ST. ALBERTUS COLLEGE LIBRARY

PHILIPPI M. RENAZZI

ADVOCATI ET ANTECESSORIS ROMANI

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

ADVOCATI FLORENTINI NOTIS ADAUCTA

LIBER PRIMUS

DE DELICTIS GENERATIM

FLORENTIAE

EX TYPOGRAPHIA JOS. PAGANI ET FILII

1842

Hoc spectant leges, hoc volunt incolumem esse civium conjunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coercent.

Cic. de offic. lib. 3.

PRAEFATIO

Civitates malis studiis, malisque doctrinis everti.

Cic. de Leg. 39.

Plato inquit: scientia, quae est remota a justitia, calliditas potius, quam sapientia appellanda.

Cic. de Offic. 3 133.

Qui civilem societatem, quae moralem constituit personam, humano corpori compararunt, utriusque naturam plane perspexisse videntur. Cum enim, ut coetera praetermittam, ob perpetuam rerum vicissitudinem fieri nequaquam possit, ut corpus perenni gaudeat sanitate; ita propter ingenitas humano pectori cupiditates, vimque saevientium affectuum nulla fuit unquam, eritque hominum societas, quae jugiter interna tranquillitate fruatur. Profecto quemadmodum corporis functiones a morbis intercipiuntur; sic a delictis ordo intervertitur civilis societatis. Si igitur oportet noscere morbos, remedia callere, quibus ii nasci prohibentur, nati depelluntur, ut humanum corpus bona semper valetudine utatur, aegrum convalescat, et vigeat; aeque profecto necessarium esse videtur, delicta, quae morbi sunt corporis civilis, cognoscere, poenarum notitiam habere, quibus tamquam medelis in cives noxios praescriptis, remedium commissis affertur delictis, committenda impediuntur; ne tranquillitas perturbetur, vel pereat societatis. Itaque quod est corpori humano medicina, id praestat civili societati scientia criminalis (1).

Quemadmodum autem, statim ac homines obnoxii morbis esse coeperunt nasci oportuit, quaerique ars illos curandi, ac depellendi; sic scientia criminalis cum ipsis orta est, crevitque civilibus societatibus. Cum enim primus, ac praecipuus illas instituendi finis fuerit, ut hominibus in easdem convenientibus vitae, bonorumque securitas constaret liceretque tranquillum degere aevum; necesse

(1) Qui nostrum hoc opus *Neapoli* typis *Josephi De Dominicis* in lucem tertia vice proditum *adnotationibus suis* locupletavit illustravitque, vir doctissimus *Bernardus de Ferrante* advocatus Neapolitanus nonnulla heic loca subnexuit a *Senecae* operibus excerpta, quibus id exporrigitur, quod nos de scientiae criminalis cum arte medica comparatione adstruimus. Eximium illud praecoeteris est, et legislatoribus prae oculis jugiter obversandum ex *Lib. de Ir. Cap. XV* depromptum, quo idem philosophus innuit » *non minus Principi turpia esse multa supplicia, quam medico multa funera.*»

23798

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

fuit proinde ea omnia habere prospecta, quae illorum poterant securitatem, pacemque perturbare, haec eadem prohibere, atque interdicere, ac demum invenire, atque adhibere rationem, qua improbi audacesque homines ab aliis laedendis, violandisque cohiberentur: alioqui nec ulla unquam efformari potuisset civilis societas, nec efformata diu vigere, ac perseverare. Ac re quidem vera, quae priscarum gentium leges apud antiquos historicos relatae occurrunt, earum pleraeque crimina spectant, eorumque poenas sanciunt. Hinc qui primi eas sciverunt hominibus in civiles coetus coactis, tamquam auctores haberi debent scientiae criminalis, cujus materiem ipsae leges conficiunt, quae de delictis, et poenis agunt. Hujusmodi autem scientia eos certe oportuit fuisse praeditos, quibus deinde, seu sors, seu ratio civitates, respublicasque tradidit regendas, ac gubernandas. Quippe munus illorum qui vel ipsa summa potiuntur in Republica potestate, vel eam a supremis reipublicae rectoribus accepere exercendam, in vetandis impediendisque delictis, exequendis criminalibus legibus, reisque puniendis praecipue versatur. Quare nemo mirabitur, si olim graviores cujuscumque nationis viri, ac sublimiora ingenia criminalis scientiae peritia celebrarentur. Sane fas est affirmare, apud Aegyptios Sacerdotes illam fuisse professos, Seniores apud Haebreos, Satrapas apud Assyrios, Persasque, quibus eas inter vetustissimas gentes commissa erat delictorum cognitio, et animadversio. In Graecia autem non solum illustriores, sapientioresque cives, quibus ea constabant quaesitorum criminalium collegia, adeo prudentiae, justitiaeque fama celebrata, ut Numina quoque illos inter consedisse fabularentur; sed ipsi etiam oratores criminalis scientiae laude floruerunt. Plures quidem *Lysiae, Isocratis, Demosthenis* orationes, quibus vel cives accusarunt delinquentes, vel accusatos defendere, manifesto sunt argumento, eos non minus eloquentia, quam criminali scientia excelluisse.

Sed Romae, ubi juris, legumque scientia primum caepit in certum redigi ordinem, atque systhema, potissimum exculta est, quae ad crimina, poenasque spectat ejus gravissima, atque utilissima pars. Cujus rei, praeter criminales leges, quarum adhuc admiramur sapientiam, sequimurque censuram, fidem nobis faciunt luculentissimam, quae adhuc in *Pandectis* extant fragmenta romanorum jurisprudentium, qui pluribus scriptis operibus criminalem scientiam, itidem Romae ab oratoribus semper excultam, auxerunt, illustrarunt, atque ad summam extulerunt dignitatem; a qua postmodum excidit cum gloria, imperioque romano. Nam romano imperio a borealibus gentibus in occidente concusso, ac demum deleto, cum romanis legibus, coeterisque bonis artibus, ac disciplinis elanguit quoque, ceciditque scientia criminalis. Et sane qui poterat criminalis scientia vigere cum efferi mores, duraeque leges victricium nationum vix alicubi intermixtae reliquiis romani juris, inconditam invexissent, et inhumanam jurisprudentiam, cumque, ut plurimum, pro ratione, legeque, staret crudelis, et cerebrosa potentium, ferociumque victorum voluntas? Nec nisi post exculta iterum veteris jurisprudentiae

tiae romanae jura cessatum paullatim ab illa barbarorum saeculorum feritate, ac ignorantia, quam boreales gentes invexerant. Qua re nihil verius: nam atrox illa illuvies humanitatis ignoratione grassabatur, inhumanitas vero ignoratione jurium. Tunc demum humaniores disciplinae rursus exsuscitatae, et cum reliquis partibus juris romani ea quoque excoli coepit ejus praestantissima pars, quae circa crimina, poenasque versatur.

Jurisconsulti fere omnes, rudes aeque, ac eruditi, qui post *Irnerium* fere usque ad nostram aetatem in interpretando, illustrandoque jure romano operam suam collocarunt, eamquoque consequenter illius partem attigerunt, quae ad delicta, poenasque pertinet, inter quos vel in primis eminet *Jacobus Cujacius*, qui merito ab immortali nostro *Gravina* redivivae romanae jurisprudentiae pater est appellatus. Sed obiter, nec certo ordine exculta est ab illis pars haec juris romani. Neque vero multi extitere jurisperiti, qui eam peculiariter, et ex professo tractare susceperint. Quos tamen inter unus, vel alter doctus, coeteri sive suo, sive temporum vitio, quibus scripserunt, omnis necessariae, solidaeque expertes eruditionis, partim ex romano jure, et municipalibus legibus, partim ex longobardicis institutis, et usu, praxique forensi, partim denique ex placitis aliorum interpretum juris romani, et opinionibus, ac sententiis suopte ingenio depromptis, et effictis principia illa, regulas, conclusiones, doctrinasque consuerunt, quibus constat criminalis scientia, quae traditur in scholis, viget in foro, et adhuc dominatur, ubicumque veteris manent vestigia juris. Longum esset omnium heic nomina persequi: erit tamen operae pretium aliquos ex iis nosse, qui in vulgus sunt celebriores (1).

Damhuderus (Jodocus) Brugensis, jurisconsultus, ut sua aetas ferebat, doctus, inter primos numerandus, qui criminali scientiae ex professo tractandae vacaverint. Anno 1550 Opus edidit, quod primum sub titulo *Enchiridion rerum criminalium*, deinde *Praxis Criminalis* typis impressum est. Mira in eo elucet claritas, atque concinnitas, ornamenta cuique necessaria auctori, sed a vulgo criminalium scriptorum aliena: unde ex hoc capite nunc quoque ejus opus commendandum illis, qui student scientiae criminali. Tulit autem Damhuderus industriae suae fructum. Nam *Carolo V* Caesari, et *Philippo II* ejus filio fuit in Belgio a consiliis.

Decianus (Tiberius) Uticensis, declinante saeculo XV, Patavii Jus Caesareum docuit magna nominis celebritate. Scripsit, praeter alia opera, quae huc non pertinent, *Tractatus Criminales* doctos sane, et laboriosos, quibus universam criminalem jurisprudentiam, quae sua aetate vigebat in foro, aggressus est late exponere, atque illustrare. Vir certe dignus meliori saeculo. Quamvis enim vitio tem-

(1) Quod sequenti specimine circa notiores, qui nos praecesserunt, rerum criminalium scriptores praestitimus, id, speciatim quoad illos, qui de poenalibus legibus egerunt, deinceps praestare est aggressus *Lacretelle* in suis *Réflexions sur les Écrivains, qui ont traité de la Législation Pénale*. Sed auctor iste diversa plane a nostra graditur via.

porum quibus floruit, ignoraverit scientias, unde jurisprudentia criminalis vera sua derivat principia, intellexit tamen eam altius, quam tunc fieret, repetendam esse, et a capite arcessendam, quod ex doctrinis, quae tunc dominabantur in scholis, primo libro sui operis praestitit. Sed morte praereptus haud potuit ille extremam adhibere manum. Post ejus fata *Nicolaus* filius paternum opus publica luce donavit.

Clarus (Julius) Alexandrinus, *Philippi II* Hispaniarum Regis Mediolani consiliarius, et regens. Praeter coeteras partes civilis, et canonicae Jurisprudentiae, eam quoque attigit, quae ad crimina, et poenas spectat *Libro V Sententiarum* (sic enim suum opus inscripsit), qui initio seorsim editus, postea cum aliis prioribus IV libris excussus est, et in *Practica Criminali*, quam illi adjecit, in pauca contraxit, quae late prius interpretes, rerumque criminalium scriptores tradiderant, ac disputaverant. At laudem hanc ei invidere visi sunt nonnulli jurisconsulti, qui notis, et observationibus ejusdem scripta onerarunt, inter quos miror fuisse etiam *Harpractum*, et *Goveanum*, viros alicujus nominis inter eruditos, humanosque *Jurisperitos*. Coeterum fama, qua vivens gavisus est Clarus, vel periit cum eo, vel debuit certe perire.

Farinaccius (Prosper) natus est Romae, ubi reis defendendis operam dabat sub *Clemente VIII*. Narrat *Janus Nicius Erithraeus in Pinacothec. I* Farinaccium malorum criminum convictum (nefas ea nominare) poenas legibus daturum fuisse, nisi Antonii Mariae Salviati Cardinalis opera servatus ex eo judicio elapsus esset; cui Cardinali pro illo deprecanti Clemens VIII, cui ejus flagitia nota erant, Farina, inquit, ista bona est, vel pollis est potius, sed non saccus, cui illa includitur, bonus est, sed foedus, ac turpis. *Paulus V*, qui dum esset auditor, ut vocant, Camerae Apostolicae, Farinaccio usus erat vicario in cognoscendis causis criminalibus, ei munus detulit procuratoris generalis fisci. Dubitari non potest, quia vel in primis Farinaccio ferri debeat accepta universalis illa, putidissimaque corruptio, quae scientiam criminalem pervasit. Is enim non solum indocte, et inconcinniter pluribus magnis voluminibus criminalem jurisprudentiam pertractavit; sed insuper nutantem reddidit, versatilem, incertam; adeo, ut cui mens illam ab ejusdem scriptis haurire, is futurus erit nihilo doctior, quam dudum. Farinaccius, ut coeteri jurisconsulti, qui tunc forensi operae in Italia vacabant, ex trivio sapiebat, omnisque expers erat necessariae eruditionis: quin immo quae callebat vera jurisprudentiae principia, non ex Legum fontibus ea hauserat; sed, ut moris, ex vulgarum interpretum lacunis, et forensium scriptorum centonibus arripuerat. Attamen habitus est, et adhuc vulgo habetur princeps criminalium jurisconsultorum. Quam gloriam sibi perpetuam polliceri visus est ipsemet Farinaccius in epistola nuncupatoria postremi, quod edidit, voluminis suae *Theoricae, et Practicae Criminalis*, ubi non erubuit de suo opere usurpare illud *Poetae:*

Exegi monumentum aere perennius.

Sed suam Farinaccium spem fefellisse, ut plerosque fallit auctores, qui magna de suis ominantur operibus, docuit eventus. Ejus namque libri jamdudum deferri incoeperunt in vicum vendentem thus et odores. Nonnullis, quod heic protulimus de Farinaccio judicium, nimis audax, plerisque iniquum videbitur. Sed quisquis, mente anticipatis opinionibus vacua, et aliquo doctrinae lumine illustrata, ejus opera pervolutaverit, seduloque perpenderit, deprehendet, nos lectoribus haud imponere, neque injustam dixisse sententiam. Multa quidem ingeniis donanda sunt, sed vitia, ut apposite *Seneca* scribit, non portenta. Restat monere, *Vulpinium* quemdam suscepisse inanem laborem Farinaccii opera redigendi in epitomen, quem edidit sub inepto titulo = *Succus Farinaccii* =.

Carpzovius (Benedictus) consiliarius electoralis saxonicus, professor in Accademia Lipsiensi. Anno 1646. Wittembergae publici juris fecit *Practicam novam Imperialem Saxonicam rerum criminalium*. Hoc opere universam persecutus est criminalem jurisprudentiam, quae apud Saxones, reliquasque Germaniae gentes obtinebat. Sed, ut Farinaccius, sordibus infecit, tenebris obscuravit; fuit tamen illo, si non felicior in opinando, saltem liberior. Tantam vivens doctrinae criminalis famam sibi comparavit, ut *Justus Oldekop* jurisconsultus germanus duos adversus eum tractatus ediderit. Dignum notatu est Oldekopium omnia fere capita *Decadum Quaestionum* exordiri hac ingenua, et officiosa formula: *Errat D. Carpzovius*. Sed Zoilus hic, cum adversario suo nihilo doctior esset, in errores lapsus est iis forsan graviores, quos in illo redarguebat. Prudenter monet *Juvenalis*, ut

Loripedem rectus derideat,
Aethiopem albus.

Matthaeus (Antonius) Batavus, primum in Gheldrorum Lycaeo, deinde in Academia Ultrajectina jus est professus. Laus haec, atque gloria est peculiaris Matthaeo, quod primus is fuerit, et ad nostram usque aetatem fere solus, qui partem illam romanae jurisprudentiae, quae circa crimina, poenasque versatur, a doctis interpretibus prefunctorie illustratam, a vulgo criminalium scriptorum sordide corruptam, puris attigerit manibus, et sigillatim ex dignitate pertractaverit. Anno enim 1648 una cum *Prolegomenis de Criminibus*, *Commentarios* edidit *in libros* 47 48. Digestorum (qui libri criminales res complectuntur) elegantes, luculentos, doctos, plenos bonae frugis, utiliumque animadversionum, omnigena demum eruditione refertos. Si brevitas ferret in hisce adhibenda speciminibus, multa possem, et vere de Matthaeo praedicare, atque ostendere, quantum ei ferre debent acceptum quicumque nunc operam suam in criminali scientia repurganda, atque expolienda velint collocare. Sed hoc, ut arbitror, splendidius est Matthaei elogium, nempe ejusdem commentarios saepe saepiusque typis recussos, semper maximi habitos ab eruditis viris, et a doctis jurisconsultis fuisse (1). Li-

(1) Silentio binae non sunt hoc loco praetereundae *Commentarii ad Lib. XLVII et XLVIII Digest.* laudat. *Antonii Matthaei* editiones, quae mei

bri, nomenque illorum, qui turpiter literis, et otio abutuntur, vix unius sunt aevi, tandem pereunt: opera ingenio elaborata, plena doctrinae jugiter versantur in hominum manibus, auctorumque fama viget immortalis.

De Ameno (Ludovicus Sinistrari) erat ex familia reformata Franciscanorum. Praeter *Praxim Criminalem*, composuit *Tractatum* satis prolixum de *delictis, et poenis*, in quo pauca vera, multa falsa, nonnulla alicujus usus, pleraque excerpta, ut moris, ab aliis rerum criminalium scriptoribus, omnia demum incondita, et perturbata. Sed poterit tamen id ei in laude poni, quod scilicet opportuna methodo primum de quovis delicto, deinde de ejus probationibus, tandem de poenis, quae illud maneant, distincte, et separatim disseruerit. Quae, quamvis ita se habeant, hunc tamen scriptorem non solum pragmatici homines, quod non miror, sed etiam viri non alioqui indocti, summo habent in pretio, eique nostro in foro magnum tribui dicunt pondus auctoritatis.

Ursaya (Dominicus a Bosco Salernitanae Dioecesis); cum in Urbis Archigymnasio Antecessoris munus obiret, scripsit *Institutiones Criminales*, quae in vulgus notissimae. Nihil possis in illis laudare, contra dubites quid magis reprehendas, stylum ne inconditum, inversum ordinem, inutiles, futilesque digressiones, an forensem illam, putidamque scientiam criminalem, cujus pauca solida, veraque principia, cavillosae inficiunt interpretationes, confictae ex arbitrio regulae, falsae consequentiae, veluti in profundum, demergunt? Egit tamen in foro magna opinione doctrinae advocatum, docuitque jus ingenti discipulorum concursu, externorum plausu, quo tempore immortalis *Gravina* exigua cingebatur selectorum auditorum corona, paucis acceptus sapientibus, neglectus a coeteris. Id semper fuit in more positum, ut docti, magnique viri negligantur a coeteris, qui vero sapiunt ex trivio celebrentur in vulgus. Obiit *Ursaya anno* 1742.

Caravita (Thomas) Neapoli munus sustinuit Regii Consiliarii in Suprema Camera S. Clarae. Florente aetate animum appulit ad contexendas *Institutiones Criminales*, quas postea senes praelo commisit anno 1740. In iis frumentum cum lolio mixtum, et coacervatum. Nam fuit Caravita tam solida, veraque, quam vulgari, inanique doctrina praeditus, quod ipsi omnia colligere intento difficile, id facile legenti, alteram nimirum ab altera distinguere, et separare, hanc seponere, illam arripere. Si nobis fides, consulimus, ut Caravitae in-

moria nostra in lucem emissae sunt. Prior *Neapoli* prodiit *ann.* 1772 *sumptibus Dominici Terres* cui *accesserunt Michaelis Leggii adnotationes ex Jure Romano*, *breves Commentarii tum Juris, cum usus Fori Neapolitani.* — *Ticini* altera nuper, anno scilicet 1803 confecta est editio *ap. Capel. et Comin.* Non tam chartae nitor, et elegantia typorum nuperrimam hanc editionem, quam *Notae* commendant, bonae frugis plenae, solidaque refertae doctrina, quibus eam adornavit vir clariss. *Thomas Nani* in illustri Lycaeo Ticinensi juris criminalis professor, cujus plura erga illius scientiam, atque eximia sunt merita.

stitutiones loco institutionum *Ursayae*, quarum communis est usus, Tyronibus in posterum offerantur.

Alphani (Nicolaus) in Regio Neapolitano Archigymnasio Jurisprudentiae professor, doctissimus omnium, qui post Matthaeum jus criminale tractarunt, quod tribus libris complexus est anno 1732, Neapoli evulgatis. Quae caussa Alphanum moverit ad eos libros elecubrandos, quidque illis praestare voluerit, ipse monuit in praefatione affixa priori libro. « Mihi, inquit « clariss. vir, stimulos ad scriben- « dum adiecit indigesta admodum, « et perturbata nimis doctorum « quorundam in rebus criminali- « bus pertractandis, ac numquam « satis detestanda methodus; meus « hinc labor id respexit, ut non- « nulla concinna aliorum proli- « xitate, omissa, degustarem, omni « contentione, quae confusionis est « mater, prorsus ejecta, ac deni- « que omnia suis quibusque locis « eo disponerem ordine qui rebus « apposite perquirendis opportu- « nior evasisset. » Fidem vero, qua potuit melius ratione auctor solvit. Nec alia ex caussa Alphanum in hunc scriptorum censum retulimus, nisi quia, licet ipse par esset scientiae criminali instaurandae, vulgatam tamen, receptamque, cuius sordes, et novit, et ex parte repurgare tentavit, in aliquod systema redactam utilius duxit suis auditoribus exhibere.

Interea dum scientia criminalis ab uno, vel altero ex memoratis scriptoribus aliqua luce donata, ab aliis sordibus tenebrisque obruebatur, prodiere, sed diversa tamen aetate, jurisconsulti, qui solidae philosophiae, prudentiae civilis, reliquarumque sublimiorum doctrinarum praesidiis instructi, jacentem juris naturae, ac gentium disciplinam erigere, atque excolere aggressi sunt, et legum vim, ingeniumque expendere, et ad trutinam revocare. Qui quidem cum de jure, quod summae civili potestati propter crimina competit super cives, disserrent, et leges scrutarentur, a quibus pendet civilis libertas, multa docte, sapienterque de delictis, et poenis disputarunt, et obiter solidae, germanaeque criminalis scientiae semina jecerunt. Solum heic inter eos nominabo *Hugonem Grotium*, *Samuelem Puffendorfium*, *et praesidem de Montesquieu*, qui, ubi a religionis ortodoxae principiis non aberrant, merito aliorum omnium magistri, principesque putantur.

Sed quae semina castae, veraeque criminalis scientiae laudati auctores obiter, ut diximus, sparserant, in eorum operibus latebant, paucis comperta philosophis, et humanioribus jurisperitis, ignota prophano vulgo criminalium jurisconsultorum, cum *Joan. Samuel Fridericus Bohemerus* Germanus, antecessor in Academia Fridericiana editis anno 1730 *criminalis jurisprudentiae elementis*, quibus nova, concinnaque methodo ea semina aliquantisper evolvit, reddiditque operosa, quasi signum aliquod extulit ad melius de criminali scientia sperandum (1). Re enim vera post eum superioribus

(1) *Bohemeri* laudantur etiam *observationes*, quibus *Benedicti Carpzovii* paulo ante memorati *practicam novam rerum criminalium* prosequutus est. Etsi luminibus hujusmodi observationes non careant doctrinae, atque eruditionis; iis tamen auctor videtur potissimum commodo voluisse prospicere, usuique pragmaticorum.

annis prodiit in scenam *Auctor dei delitti e delle pene*, cujus librum *anonymus* quidam scriptis in eum vernaculo sermone *notis* et *observationibus* declamatorio stylo est insectatus. Nollent probi, doctique viri nonnullas eumdem auctorem a memoratis, aliisque interdictis scriptoribus hausisse doctrinas, propter quas sicut meruit ipse a sacra, civilique potestate damnari; ita etiam a liberioris ingenii hominibus magnas retulit laudes, praesertim vero a *Voltaire*, qui *gallico commentario* ejusdem opus adornavit. Quod absque periculo, et offensione possumus nos de hoc auctore affirmare est, primum eum fuisse, qui animose tentaverit novam criminali scientiae faciem induere. Nec est praetermittendus heic loci *Paulus Risi* egregie cordatus jurisconsultus, qui in ipsa patria *Marchionis Beccaria* prudentissimas aeque doctissimas elucubravit *animadversiones ad criminalem jurisprudentiam pertinentes*, quibus multa verae, solidaeque criminalis scientiae principia, breviter quidem, sed clare, graviterque exposuit, atque illustravit.

Profecto par tandem esse videbatur ut nostra hac aetate, qua disciplinae omnes, praesertim quae solidam hominum utilitatem respiciunt, sedulo excoluntur, et perficiuntur; scientia quoque criminalis, illustribus ea quidem profecta initiis, et a sublimioribus ingeniis educata; traducta tamen per manus imperitorum, et sordide contrectata, puris manibus denuo tractaretur, nativam suam recuperaret dignitatem, pristinumque splendorem, et philosophiae, graviorumque doctrinarum auxiliis nova ei quodammodo vita feliciter rederetur. Non video siquidem quaenam sit scientia, quam hominum magis intersit diligentissime excoli, et puram, sinceramque florere. Nam vera vigente, et solide criminali scientia nullus vi, saevitati, tyrannidi locus in republica, sua religioni manebit dignitas, et auctoritas; civibus aequa, et immota constabit securitas, et ipsa libertas civilis sacra erit, et intacta vigebit.

Me vero, cui in ipso aetatis flore criminalis scientiae in patria academia publice docendae, ac profitendae munus traditum est, juvat, decetque aliorum industriam imitari, et licet dispari ingenio, pari tamen studio publici boni spartam, quam nactus sum exornare, et symbolam quoque nostram in medium afferre. Quod praestare jam aggredimur his *elementis juris criminalis* (1), quorum priorem librum nunc in lucem emittimus; reliquos, qui vix ultimam manum expectant, quamprimum

(1) Unus, ac alter mox memoratos inter Gallos, rerum criminalium recentes scriptores veriti non sunt affirmare nihil boni in criminali jurisprudentia ab Italis, atque Hispanis prodire posse, aut fore sperandum. *Quis tam ferreus, ut teneat se?* Sed putidissima, atroxque calumnia luculentissime refellitur *Monito* a bon: mem: *Dominico Raggio* antecedenti suae romanae praefixo nostrorum criminalium operum editioni, quod idcirco etiam paullo supra recusum est. Interea heic animadvertendum; audaciorem ex iisdem scriptoribus *A. P. Brissot* de *Warville* operi illi suo inconciune digesto, cui titulus *Bibliothèque Philosophique du Legislateur, du Politique, du jurisconsulte*, initium fecisse ab operibus *Caesaris Beccaria* et *Pauli Risi*, italis praeclarissimis viris, et de scientia criminali egregie meritis, quae in gallicum sermonem translata ibi inseruit.

edituri, si intellexerimus conatus nostros, atque labores, neque ingratos, neque inutiles esse futuros. Equidem universam criminalem scientiam a sordibus, quibus redundat, tamquam Augiae stabulum repurgare, et vera simul ejusdem principia nitide evolvere, graviter exornare, et in certum aliquod systema redacta exhibere, non diffiteor magnum opus esse, atque difficile. Praesertim cum oppugnandae sint praejudicatae illorum opiniones, qui aegre ferent sordidam, falsamque criminalem scientiam, quam imberbes didicere, senes perdendam esse fateri. Sed quid praeclarum, non idem arduum? Neque vero admodum commovebimur, si ab iis improbabimur, qui frumento reperto glande vesci malunt. Qui enim primi aggrediuntur errores detegere, quibus scientia aliqua inficitur, eosque nova ratione depellere, atque corrigere; ii non alios sibi aequos fore sperare debent, quam juvenes, quorum mens nondum est depravata, vel pauci illi, quorum ideae, atque principia, cum eorundem ideis, principiisque conveniunt: coeteros in se experientur iniquos; quoniam nihil rectum, nisi quod eis placuit ducunt, et forsitan

Barbarus his ego sum, quia non intelligor illis.

Ad timidiores aliquos, solitosque novitati irasci offendet, quam quandoque inivimus, ratio disserendi de legibus, praxi, consuetudine, opinionibus auctoritate reverendis, usuque confirmatis. Profecto nos quoque intelligimus gravissimas hasce res prudenter attingendas esse, probeque scimus reverendas hominum praejudicatas opiniones, etiam quando in iis corrigendis, destruendisque elaboratur. Sed is nequit redargui, qui dum se consuetudini accomodat, legibus, quae vigent obsequitur, verecunde qui de eis sentiat, profatur.

Coeterum fortasse non deerunt, qui nobis apud vulgum studebunt invidiam creare. Quamvis enim nostri mores ita sint conformati natura, ac studio compositi, ut neminem unquam dicto, vel facto laeserimus, omnesque controversias, in primis litterarias vel maxime aversemur; jam pridem nihilominus nonnullos ferimus in nos gratuito male animatos, qui potissimum quaerunt industriae nostrae modum statuere. Atque ab his non mirabimur seu quod alios aperte traduci seu maligne clam vellicari. Ingloriam vitam, et a forensi strepitu alienam agentes, amatores tamen publici boni, sollicitique spartam, quam nacti sumus illustrandi, humaniores litteras aeque, ac severiores disciplinas sine ostentatione, et pacifice colimus. Itaque vulgi favore, laudibusque augeri illos libenter sinimus, qui illum captare quaeritant, his ambiunt cumulari. Ut enim *Cicero* (si magna licet componere parvis) se scripsit facile pati solitum a caeteris reprehendi, ubi a Catone suo laudaretur; sic nos quoque videbimur punctum omne tulisse si unius alteriusque aequi, ac vere sapientis viri incorrupta suffragia referemus. Quod si nostra haec modesta vota incassum cedent, tranquille patiemur ea irrita abiisse, nosque tacite consolabimur animadvertendo etiam errata illorum, qui primi scientiae alicui expoliendae adlaborant, (1) communem ve-

(1) Post nostra haec evulgata elementa, quibus criminalem scientiam sategi-

niam mereri, et ipsis, qui erraverunt, gratiam habendum ab omnibus esse. Cum enim res est de restaurandis, vel perficiendis scientiis oportet quamplures errare, ne alii in posterum decipiantur; eorumque errores hoc saltem ex capite utilitatem coeteris afferunt, de quorum unoquoque proinde non male usurpaveris illud *Martialis:*

Si non errasset, fecerat ille minus.

Utinam nobis liceat adeo esse beatos, ut criminali scientiae, quam excoli, atque florere publici, privatique boni summopere interest, instaurandae, ac perficiendae possimus prodesse. Sin minus errores, in quos incidimus, eos, qui hanc provinciam deinceps suscipient, docebunt quid in ea illustranda cavendum, vitandumque sit; nostraque haec qualiscumque opera, quam in criminalem scientiam contulimus, neque fructu, neque utilitate (1) carebit.

mus erigere iacentem, sordidamque expolire, ac primi certe orsi fuimus in ordinem cogere, atque in aliquod systhema redigere; plures tam *Nostrates*, quam *Alienigenae* in arenam descenderunt, qui eamdem antea peragratam a nobis provinciam ipsi quoque tractandam, ornandamque susceperunt. Tres ii omnes velut in classes possunt dispertiri. Nam alii legislatoriae sapientiae praecepta generatim tradentes, de regulis quoque disseruerunt in criminalium legum rogatione sequendis. Visum porro est nonnullis peculiaria quaedam dumtaxat objecta, atque argumenta ad criminalem jurisprudentiam pertinentia speciatim illustrare. Coeterum tandem jus criminale universum tradere ex professo atque exornare aggressi sunt. Ego vero debitae cuivis gloriae minime invidens immo ex animo favens, eorum omnium ingenium, industriam, doctrinam, variaque opera quibus adnisi sunt scientiam juris criminalis sedulo lateque enucleare, atque excolere meritis neque destiti unquam, neque desinam laudibus prosequi. Heic notiores dumtaxat nominabo, illustrioresque. Ad primam igitur pertinent classem *Filangeri* Scienza della Legislazione, *auctor* della Scienza de' Governi Tom. 1. art. 30, et seq. *Schimidt d'Avenstein* Princip. de la Legislat. universel. Lib. 1. *Bielfeld* Instit. Politiq. Cap. VI. *Brissot de Warville* Bibliothèque du Legislateur, du Politique, du Jurisconsulte. Referendi vero sunt in classem secundam.

D'Arco del fondamento del diritto e di punire. *De Simoni* dei delitti di mero affetto. - Del furto e sua pena. *Nani* de judiciis eorumque usu in causis criminalibus. Diatrib. de Crimin. indulg. ex praescr. *Pescatore* Saggio int. div. opinioni sopra i Delitti e le Pene. *Sonnefels* su l'abolizione della tortura. *Franchini* osservazioni pratiche sopra la tortura. *Lacretelle* Discours sur le prejugé des peines infamantes. Tandem sub tertia classe veniunt recensendi *Servin* de la Legislation criminelle. *Charard* de la Jurisprudence Criminelle. *Cremani*, de Jure Crimin. *Soigneux* Système abrégé de Jurisprudence criminelle. *Malanima* i delitti e le pene secondo il Gius Divino. *Lacretelle* Vues sur la reforme des Loix criminelles. *Rusca* Specimen Jurispr. Crim. *Paoletti* Instit. Theorico - pract. Crimin.

(1) Utilitatem an, et quam attulerint fructum ne, qualemque haec pepererint elementa juris criminalis, nostrum non est quaerere, multoque minus dicendo nunc persequi. Veriti enim, ut *Quintiliani* verbis utar . . . . . jactantiae apud alios opinionem . . . . parce admodum semper modesteque de nobis variisque lucubrationibus nostris seu loqui seu scribere consuevimus, nec nisi raro, idque, necessitate cogente, sive sententias quas fuimus amplexi, uberius enucleandi, sive nomen nostrum ab aliena malignitate tuendi. Coeterum neque utilitate neque fructu aliqua saltem ex

parte elementa isthaec caruisse, multoties typis recusa, et in extraneas quoque linguas traslata, ex vehementi illo studio haud obscure liquet, quod deinde eo ferventius, latiusque exarsit in cultioribus Europae regionibus criminalem scientiam a gravissimis scriptoribus excolendi illustrandique, ipsumque jus criminale novis publica auctoritate compositis promulgatisque codicibus corrigendi atque novandi. Quorum quidem tam recentium scriptorum doctrinae, quam novorum codicum sanctiones, ubi et quatenus opus fuerit, opportune inserentur nuperrimae huic eorumdem elementorum editioni, quam nos ipsi augere, atque exornare instituimus. Quemadmodum porro et doctrinae illae, et sanctiones justis merent laudibus cumulari quoties id praeseferunt, quod recta ratio, nec non humanitas aequitasque in theoria praxique criminali emendandum, immutandumque postulabant, ita fas mihi erit nostro more libera animi sensa profari quando vel unae vel alterae videri poterunt a vero deflexisse scopo, sed potius aestu proditas, quo recentiores plerique abripiuntur in jure criminali vetera omnia contemnendi, invehendique nova, eaque non infrequenter sive proponendi sive praescribendi, quae mente tantum spectata et philosophica lance perpensa recta quidem apparent, atque peropportuna; si vero vehantur in forum aut inepta prorsus actu practico, et aliquando exitiosa quoque esse deprehenduntur. Haud enim raro in hac materia solet usuvenire, quod sagacissimus vir *Baco a Verulamio de augum. Scient. Libro VIII cap.* 3 scitissime praemonuerat, nimirum. *Philosophos proponere multa dictu pulchra, sed ab usu remota.*

PROLEGOMENA

IN UNIVERSUM JUS CRIMINALE.

I. *Legum criminalium praestantia.*

Omnes leges, quibus reguntur civitates, comparatae sunt ad fovendam, conservandamque conjunctionem inter homines hominum simul congregatorum communis securitatis caussa, quam dico *Civilem Societatem.* Id autem multis modis leges intendunt; sed in primis libertatem tuendo etiam in sociali statu hominibus competentem, quae *Libertas Civilis* vocatur. Consistit haec non in dissoluta effroenique licentia, ut notissimus docebat *J. J. Rousseau* (Ep. a un Am.) nec in arbitrario jurium usu quemadmodum a recentissimis defensoribus effroenis democratiae dudum in vulgus disseminabitur; sed in facultate, qua quisque civium pollet, vel se pollere arbitratur omnia pro lubitu agendi quae legibus permittuntur, oriturque ex fiducia, quam habent cives, nihil quidquam patiendi, quod ipsis non sit jure ferendum. Jam vero varias inter leges, quae latae sunt pro regendis civilibus societatibus, constat leges criminales eas esse, a quibus civilis libertas vel maxime pendet: inde eae legum omnium civilium merito existimantur esse gravissimae.

II. *Quaenam sint Leges criminales.*

Leges criminales sunt, quae naturalem restringendo libertatem jubent, ut cives actiones quasdam agant, alias contra omittant, sancita poena adversus violatores. Veniunt etiam, sed latiori significatione, sub nomine legum criminalium eae leges, quae de judiciis criminalibus agunt, idest formam praescribunt, juxta quam ab illis, qui in republica praesunt criminali jurisdictioni, quaestio exercenda est de delictis, ut legitimae poenae decernantur in reos, seu quae *criminalis processus* ordinem regulasque designant. Quamquam haud raro quae lex aliquid agendum, vel omittendum imperat, eadem quoque rationem definit inquirendi in ejus violatores. Hae porro omnes leges ideo criminales vocantur, quod de criminibus agant, et circa crimina versentur.

III. *Quid Jus criminale.*

Complexio legum criminalium dicitur *Jus criminale*, quod generatim videtur esse externa legum omnium obligatio. Eo quippe jure poenae sanciuntur, quae caussae sunt extrinsecae, quibus cives ad obsequendum legibus impelluntur. Quod si nulla absque legibus potest persistere respublica; praeterea si leges, ut vim nanciscantur, debent obligationem imponere; tandem si continuo humanae nequitiae experimento compertum est satis non esse obligationem internam, ut homines legibus obsequantur; ex his omnibus, inquam, rebus necessario colligitur nullam posse civilem societatem extrinseco ad obsequendum legibus impulsu carere. Hic fons est, haec natura juris criminalis.

IV. *Quid Jurisprudentia criminalis.*

Juris criminalis disciplina appellatur *Jurisprudentia criminalis.* Qui disciplinam hanc nedum callent, sed et exer-

cent, jure ac merito justitiae sacerdotes dici quodammodo possunt. Justitiam namque colunt aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes: bonos non solum metu poenarum, sed etiam praemiorum spe efficere satagunt: malis autem vario suppliciorum genere modo voluntatem, modo facultatem adimunt amplius peccandi; ut sarcta tectaque perstet publica, et privata securitas.

V. *In generalem et particularem dividitur.*

Jurisprudentia criminalis dividi commode potest in *generalem* et *particularem*. Utraque in delictis versatur, de eorum poenis agit, et forma, qua inquiritur in delicta, poenaeque decernuntur in delinquentes; quae tria objecta sunt juris criminalis. Generalis absolute, et indefinite haec objecta considerat, eorum indolem rimatur, proprietates examinat, axiomata ponit, regulas elicit singulis obvenientibus casibus accomodandas, et dici quodammodo posset *Onthologia*, seu *Scientia prima Juris criminalis*. Particularis eadem objecta singulatim enumerat, intuetur, eorumque circumstantias perpendit; et haec haberi posset veluti *Historia juris criminalis*.

VI. *Utrum ars, an scientia censenda?*

Utrum vero criminalis jurisprudentia *Ars* sit, an *Scientia*, facile erit definire, si definiatur quid artis, scientiaeque nominibus velit intelligi. Etenim si *scientiae* nomine intelligamus seriem, complexum, systema notionum, quo contemplatio, et cognitio intenditur alicujus objecti: sin vero *artis* nomine complectimur ordinem, nexumque idearum, cujus finis sit productio alicujus extrinseci effectus; profecto criminalis jurisprudentia, quae hunc habet sibi propositum finem, ut nempe absolvantur insontes, sontesque puniantur, ars dicenda erit, atque renuncianda. Sed quoniam jurisprudentia criminalis praeter hanc partem, quam *Pragmatici* usu in foro exequuntur, aliam quoque complectitur partem theoreticam, ex qua intelligimus, quaenam actiones juxta leges sint crimina, dignoscimus naturam poenarum, et regulas, quibus inquiri in delicta, et poenae in reos infligi debent; proinde potest ea quoque in numerum scientiarum referri, et scientia vocari.

VII. *Jurisprudentiae criminalis theoria et praxis.*

Criminalis ergo jurisprudentia, ut reliquae fere disciplinae, duplici sub aspectu considerari potest, quatenus nempe primo contemplatione, et quatenus deinde usu continetur: atque hi duo aspectus vulgo *Theoria*, et *Praxis* dici solent. Theoria est contemplatio, qua in originem idearum inquirimus, ordinem consideramus, seriemque nectimus principiorum, quibus axiomata demonstrantur, et generales regulae innituntur juris criminalis. Praxis est habitus judicandi de actionibus hominum juxta leges criminales. Istud vero judicium consistit in cognitione, et adplicatione legum criminalium, et sese exserit I. procedendo legitimo ordine in delictis investigandis: II. decidendo caussas criminales absolutis, vel condemnatis reis. Theoria est veluti *Philosophia juris criminalis*; praxis vero est illius *exercitium*. Si praxim spectes, jurisprudentia criminalis ars est; si theoriam, scientia. Coeterum tam generalis, quam particularis jurisprudentia criminalis theoria, et praxi constat, quarum primam contemplatione adsequimur, alteram usu comparamus.

VIII. *Jurisprudentia criminalis scientifico modo petractabilis.*

Sed quoniam scientia est criminalis jurisprudentia; proinde ut coeterae scientiae, demonstrabilis erit, poteritque apodictice tractari; nempe veritas propositionum, quas complectitur, exhibetque criminalis jurisprudentia, potest certis ex principiis deduci, et demonstrari. Necesse ergo est scientias, artesque nosse, unde ejus principia derivant. Profecto scientiae omnes habent quoddam commune vinculum, et quasi cognatione qua-

dam inter se continentur: unde aliae in alias influunt. Docet *Encyclopedia.*

IX. *Quibus ex scientiis principia desumat.*

Scientiae, et artes, ex quibus principia hauriuntur criminalis jurisprudentiae, quaedam *immediate* influunt in eamdem, quaedam vero *mediate*. Priores tamquam fontes haberi possunt, unde omnis ejusdem doctrina promanat. Posteriores autem aliquando rivulorum instar ad criminalem jurisprudentiam ducantur oportet. Non est hujus loci utrarumque genesim exponere, naturam exequi, mutuamque exprimere connexionem. Sufficiet proposito nostro, si nominales solum ipsarum definitiones heic afferamus, et breviter indicemus, quemadmodum singulae influant in criminalem jurisprudentiam.

X. Immediate *I a Philosophia.*

Philosophia, ut in omnibus disciplinis, ita quoque in criminali scientia principem sibi locum vindicare videtur. Quandoquidem ea docet hominis naturam, facultates, ingenium, et fines, in rerum proprietatem nexumque inquirit, ea uno verbo, verum indagat, bonum proponit. Nulla est ergo pars humanae sapientiae, ad quam tenendam, exercendamque suas non praebeat adjutrices manus philosophia.

XI. *II a Psychologia.*

Sed inter philosophiae partes primum criminalis disciplinae quasi germen est illa, quam vocant *Psychologiam*. Definitur haec vulgo scientia animi, eorumque, quae per animum esse possunt. Cum ergo psychologia hominum animum contempletur, ejusque motus; est veluti fundamentum cujusvis scientiae, quae in actionibus hominum dirigendis, pensitandisque versatur, qualis adamussim est jurisprudentia criminalis. Itaque a psychologia dimanant primigeniae notiones, quibus ejusdem theoria superstruitur. An *Physiologia* etiam, unde varia hominum dignoscuntur temperamenta, et quatenus, influere possit in jurisprudentiam criminalem, a laudato *De Ferrante* in suis ad hunc locum *notis*, erudite disseritur. Docti viri opinionis non abnuo rationem haberi posse, quoties de eo sit ferendum judicium, qui cum *Lajo* apud *Euripidem* queratur *sentintem recta natura abripit.*

XII. *III ab Ethica.*

Neque vero satis est nosse naturam animi humani quam discimus ex psychologia; sed insuper cognoscamus oportet quasnam actiones agere, vel omittere consentaneum sit indoli, ac dignitati humanae naturae, ex quibus actionibus felicitas quae a cultu virtutum, infelicitas, quae ex vitiorum coeno profluit, ab hominibus comparetur. Eas philosophiae pars illa nos docet, quae *ethice* dicta Graecis, Latinis audit *scientia morum*, seu *philosophia moralis*. Quaerit ethica de vita, de moribus, de rebus bonis, et malis, tradit quid honestum, quid decorum; ut homines ad utriusque regulas exactis, compositisque actionibus suae naturae indoli ac dignitati congruenter vivant, et quoad licet mortalibus, vacent infelicitate, sintque felices. Quem finem, cum inter coeteros, criminalis intendat jurisprudentia, nulla est disciplina, cujus in ea major sit necessitas, ususque frequentior.

XIII. *IV a Jure naturali.*

Sed non solum ex ethicae praeceptis hominum actiones honesto, et decoro sunt adtemperandae; verum etiam *juri* debent esse conformes. Jus porro multiplex pro multiplici hominum statu, in quo hi possunt considerari. Et primum si considerentur in primigenio illo statu, in quo *Deus* nullo ipsorum interveniente facto eosdem constituit; plura intelligimus eos debere officia praestare, alia erga Deum, a quo creati, bonis, quibus fruuntur, aucti sunt; alia erga se ipsos, prout constant mente, et corpore, ad suam feruntur quaerendam felicitatem: alia demum erga sui similes homi-

nes, quibuscum naturali cognationis vinculo conjunguntur, atque impelluntur socialiter vivere. Quaenam sint hujusmodi officia, quomodo, quatenus, et quando praestanda *jus naturae* docet, definit, praescribit. Cum autem humanis legibus pleraque horum officiorum repetita, inculcata sint, eorumque violationes interdictae, poenisque coercitae; patet scientiam juris naturae ad criminalem jurisprudentiam peculiariter pertinere.

XIV. *V a Jure civili.*

Quod si spectentur homines in sociali seu politico statu, quem suo facto inierunt, tunc juri debent suas actiones adtemperare, quo respublica utitur, cujus sunt cives. Scientia igitur legum civilium, graece syndrome, quae *Jus Civile* nominatur, non tam influit in criminalem jurisprudentiam, quam potissima ejus pars esse videtur. Quippe cum nihil aliud jus civile sit, quam legum omnium systhema singulis diversisque civilis cujushibet societatis accommodatum circumstantiis, manifestum est criminalem disciplinam, quae extrinsecam juris civilis observantiam praecipue intendit, sine eo intelligi, et exerceri omnino non posse. Praeterea cum quaelibet lex duabus constet partibus, quarum una definit quid faciendum, vel omittendum, altera, quae *Sanctio* proprie vocatur, exprimit omittenti precepta quaenam poena comminata sit, et interdicta facienti proposita, eo magis elucet jus civile criminalis jurisprudentiae basim esse, atque fundamentum.

XV. *VI a Jure romano.*

Et quoniam jus, quo olim sunt usi *Romani*, prae coeterarum gentium legibus summam redolet sapientiam, atque aequitatem; proinde, quamquam illorum jamdiu fuerit deletum imperium, viget adhuc tamen illud quodammodo, observatumque inter cultiores Europae nationes. Etsi enim nostra praesertim aetate, *novi* ubique fere gentium qua civiles, qua criminales publica auctoritate codices compositi sint atque promulgati, nihilominus si in eis quid desit, si vel obscurum quid vel anceps fortasse occurrat, quonam recurrendum in perplexis vel praetermissis speciebus, nisi ad veterem illum legislatoriae sapientiae fontem, id est ad civiles romanorum leges? Adeo ut *Jus romanum* etsi plurium recentium jurisconsultorum censuris multoties audacter lacessitum, inaniter saepe contemptum, et non infrequenter juste reprehensum; nihilominus hoc saltem sub adspectu partem juris civilis constituere nunc quoque videatur, observaturque inter cultiores Europae nationes: adeo ut *Jus romanum* partem juris civilis constituere nunc videatur uniuscujusque societatis, et dici quodammodo possit *Jus civile universale* ferme totius Europae. Quare Jus romanum ingens ipsum quoque est campus, in quo criminalis jurisprudentia spatiatur.

XVI. *VII a Jure municipali.*

Non secus autem ac quaevis civilis societas suis generalibus legibus regitur; ita quaevis intra eam comprehensa provincia, civitas, pagus, collegium, etc. peculiares habent leges, sibique proprias, quae nobis sunt *Jus municipale*. Veniunt in hunc censum *statuta*, *pragmaticae*, *edicta magistratuum*, *consuetudines fori*, etc. Atque juris municipalis scientiam nemo non intelligit in jurisprudentiam criminalem immediate influere, et in primis necessariam eis esse, qui illam in certa provincia, et civitate profitentur.

XVII. *VIII a Jure gentium.*

Jus etiam *gentium*, non tam quod nomine tenus differt a jure naturae, estque ipsum jus naturale integrarum nationum negotiis adplicatum; sed quod liberum atque arbitrarium populorum pactis, foederibus, moribus constat; inservit aliquando jurisprudentiae criminali. Ex eo namque jure debent aestimari quae gens in gentem, et homines, qui in diversis vivunt civilibus societatibus, contra ejusdem praescripta commi-

serint. Huic pertinent *legati*, *commercia*, etc.

XVIII. *IX a Jure canonico.*

Verum enim vero praeter civilem, alia inter nos viget societas, cujus finis aeterna bona sunt futuri aevi, quae societas *Ecclesia* vocatur, cujus cives sumus, qua christiani. *Jus canonicum*, seu *ecclesiasticum*, quod complectitur leges universales latas pro regenda christiana societate magnopere adhaeret criminali jurisprudentiae: unde ejus scientia necessaria ut numeris omnibus absoluta habeatur criminalis disciplinae notitia.

XIX. *X a Theologia revelata.*

Theologia autem *revelata*, quae scientiarum omnium praestantissima; veram, sanctissimamque nos docet christianam religionem, jugiter influit in jurisprudentiam criminalem. Non solum enim christiana religio basis est, et fundamentum religiosae societatis, cujus cives sumus, qua christiani; sed etiam validius est, arctissimumque vinculum, ac munimentum civilis societatis, cujus qua cives membra sumus.

XX. *XI a Politica.*

Praeter singula jura, quibus actiones suas homines debent adtemperare, influit tandem immediate in generalem, et particularem jurisprudentiam criminalem: ejus theoriam, et praxim *politica* seu *prudentia civilis* quae est veluti *philosophia civilium societatum*. Considerat enim haec naturam, constitutionem, vitia, virtutes, bona, et mala rerum publicarum: librat, adhibetque media, unde interna profluit tranquillitas reipublicae, et civibus maxima comparatur felicitas, atque ita umores temperat corporis civilis; ut eorum aequabili harmonia privata, et publica salus semper incolumis conservetur. Itaque prae coeteris scientiis conjungitur cum criminali jurisprudentia, cujus quasi parens esse videtur, atque educatrix. Hujus scientiae principia nostro aevo primum subtiliter evoluta, atque explicata, audiunt apud illos, qui de eis philosophantur: *lo spirito delle leggi.*

XXI. *Scientiae, et artes quae* mediate *influunt in jurisprudentiam criminalem duplicis generis.*

Jam vero praeter hactenus enumeratas scientias ex quibus haurienda est omnis jurisprudentia criminalis tamquam a fontibus, qui in eam *immediate* influunt; aliae supersunt scientiae, atque artes, quae *mediate* tantum pertinent ad disciplinam criminalem. Aestimant hae scientiae atque artes qualitates, et quantitates delictorum; atque aliae corpus hominis respiciunt: versantur aliae circa res, quae hominum dominio usuique subjiciuntur.

XXII. *I Medicina, Chirurgia.*

Medicina igitur, quae physicas aestimat laesas qualitates corporis humani, aliquando influit in criminalem jurisprudentiam. Ejus necessarius est usus in veneficiis, in pluribus delictis venereis, ut stupro, abortu, etc. de quorum subiecto, seu corpore ut inquiunt, delicti non aliter poterit constare, quam ex medicinae aphorismis. Praesertim vero *Chirurgia* solet traduci ad jurisprudentiam criminalem. Nam vulnera, exempli gratia, quibus homo est adfectus, vel periit, ex hujusce artis regulis aestimanda sunt ut de qualitate, et quantitate criminis constet. Hinc conflatur *Jurisprudentia medico-legalis forensisque Chirurgia*, quarum notiones, regulae observationes partem levem constituunt criminalis disciplinae, quarumque usus in foro frequens esse solet atque necessarius.

XXIII. *II. Agricultura, Architectura etc.*

Saepe etiam derivandae sunt in usum criminalis Jurisprudentiae, artes, et scientiae quae res sitas in hominum proprietate respiciunt, puta *Architectura*, ubi damna aestimanda injuria

data, frugum combustiones pensitandae, etc. *Architectura*, ubi aedium ruinae, demolitiones, incendia pendenda. *Commercia*, quando monopolia instituunt, fidem fallunt negotiatores: *Artes singulae*, in quibus exercendis delinquunt artifices, fraudant ementibus, civitati imponunt.

XXIV. *Criminalis Jurisprudentiae extensio difficultas.*

Ex his, quae huc usque exposita sunt, intelligitur quot varia obiecta, quotque diversas res jurisprudentia criminalis complectatur, quam multis ex notionibus coalescat, uno verbo, quanta sit ejus *extensio*. Oritur inde *difficultas* eamdem scite recte, ex dignitate tradendi, addiscendi, exercendi. Veruntamen nemo arguat absolutam undique scientiarum, artiumque, quae mediate, vel immediate influunt in jurisprudentiam criminalem notitiam requiri, ut ea penitus teneatur. Non enim opus est memoratas scientias, artesque ab origine retexere, sed sufficit singularia vera, quae continent illae, et principia, quae exhibent, prout res postulat, in criminalem jurisprudentiam, tanquam lineas in centrum, ducere.

XXV. *Divisio elementorum Juris criminalis.*

Coeterum in quovis crimine tria sunt spectanda: I. crimen ipsum, quale scilicet, et quantum: II. quaenam ei poena praescribenda: III. forma inquirendi in crimina; poenasque decernendi in delinquentes. Haec, quae ut supra innuimus, propria sunt juris criminalis objecta, possunt aut generatim spectari, aut singulatim. Sed prius necesse est ea generatim considerare, ut opportunius, clariusque postea valeant singulatim intueri, atque cognosci. Hinc fluit *juris criminalis* non peculiaris tantum alicujus civitatis, sed absoluti atque *universalis* vera divisio. In quatuor igitur libros nostra haec diviserunt illius juris elementa, quibus ejusdem systhema complectitur. *Primus* liber versabitur in delictis generatim spectandis. *Altero* libro poenas similiter generatim considerabimus. Formam, ac ordinem inquirendi in crimina, poenasque decernendi in delinquentes, seu criminalia judicia instituendi, exercendi, absolvendi exequemur libro *tertio*. Tandem *quarto* et postremo libro theoria, praxisque exhibebitur cujuscumque delicti, poenarum, quae singula crimina manent, et formae, ordinisque judiciarii, quo cognoscuntur, poenaeque decernuntur in illorum reos.

Itaque erunt

LIBER I.
DE DELICTIS GENERATIM.

LIBER II.
DE POENIS GENERATIM.

LIBER III.
DE JUDICIIS CRIMINALIBUS.

LIBER IV.
DE DELICTIS ET POENIS SPECIATIM.

LIBRI PRIMI

QUI EST

DE DELICTIS GENERATIM

CONSPECTUS.

CAPUT I. *Delicti etymologia, et varia nomina.*
CAPUT II. *De origine delictorum.*
CAPUT III. *De natura delicti.*
CAPUT IV. *Conatus delinquendi an, et quando delictum?*
CAPUT V. *De dolo.*
CAPUT VI. *De culpa.*
CAPUT VII. *Doli, culpaeque incapaces, incapaces delinquendi.*
CAPUT VIII. *Doli, culpaeque capaces, interdum incapaces delinquendi.*
CAPUT IX. *Qui caussa sunt alienorum delictorum.*
CAPUT X. *Adversus quos delicta committuntur.*
CAPUT XI. *Obligationes a delictis proficientes.*
CAPUT XII. *Quot modis tollantur obligationes a delicto natae.*
CAPUT XIII. *De quantitate delictorum.*
CAPUT XIV. *Delictorum differentiae.*
CAPUT XV. *Divisio delictorum.*

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

LIBER I.

DE DELICTIS GENERATIM

CAPUT I.

DELICTI ETYMOLOGIA, ET VARIA NOMINA.

I. Delictum unde dicatur. — II. Delictum omissa, et commissa complectitur. — III. Sed ut plurimum commissa designat. — IV. Varia delicti nomina. — V. Singulares eorum nominum acceptiones. — VI. Monitum.

I. *Delictum unde dicatur.*

Quoniam inter objecta *juris criminalis*, non peculiaris tantum alicujus civitatis, sed absoluti atque *universalis*, cujus elementa delineare, ac tradere aggredimur, *delicta*, nempe, *poena* et *criminalia judicia*, primum praecipuumque locum *delicta* occupant; idcirco ab eis generatim spectatis oportet hujusce nostri operis ducere initium. *Delictum* igitur ut de nominis etymologia primum quaeramus, a *delinquendo* derivat. *Delinquere* porro idem significat, ac non praetereunda (V. *Festus* verbo deliquus,) praetermittere: (1) unde delictum est, cum non fit, quod fieri debet. Qui autem peccat, delinquit officium suum, scilicet non praetereunda praetermittit: hinc delictum translate ponitur pro peccato: proprie tamen delinquere minus est quam peccare, ut colligitur ex *Tullio* (Lib. 2. de Invent.) *Non est mirum*, inquit ille, *si nunc primum deliquerit. Nam necesse est eum, qui velit peccare, aliquando primum delinquere.*

II. *Delictum omissa, et commissa complectitur.*

Sed latiori sensu persaepe accipitur nomen delicti, ut ea quoque complectatur, quae sunt minus recte commissa. (2) Cum autem in romanis legibus maleficium, et culpam, stultitiam, ignorantiam (3) quamlibet, delictum significet; proinde doctissimus *Cujacius* ambiguum esse scripsit nomen delicti. (Lib. IV Quaest. Papinian.) Generatim nihilominus apud jurisconsultos delicti nomine veniunt non solum, quae cum essent facienda ex legum praescripto, tamen sunt praetermissa ab hominibus, sed etiam ea, quae sunt ab ipsis commissa, cum essent praetereunda: (*Bohemer.* Element. Jurispr. Crim. Sect. 1 cap. 2 § 29.) Qua quidem generali significatione nos jugiter delicti nomine utemur.

(1) *Plautus* in *Menaech. act.* 4 *sc.* 2. » Num quis servorum deliquit? »

(2) Caesar *de Bello Gallico Lib. VII.* » Nam majore *commisso delicto* (Vercingentorix) igne, atque omnibus tormentis necat. »

(3) *In Leg. Cum mancipium Dig. de Aedilit. Edic* Delictum est culpa, seu stultitia, in definitione legis Lex est, inquit *Papinianus* L. 1 *Dig. de Legib delictorum*, quae sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio.

III. *Sed ut plurimum commissa designat.*

Pleraque profecto delicta committendo patrantur; quippe longe plura sunt, quae admissa laedunt tranquillitatem, commodumque reipublicae; quam quae omissa obsint communi bono, et civium securitati; plusque nocet interdum laedentia agere, quam praeterire juvantia. (1) Sed tamen non desunt delicta, quae omittendo fiunt; et horum multa jus romanum suppeditat. Haec exempli caussa proferemus servus, et miles, qui cum possent, dominum suum et praepositum non defenderunt, ille ex S. C. Silaniano ultimo supplicio afficitur, (*Dig. Lib.* 29 *Tit.* 5 *Leg.* 2) hic punitur perinde si sua manu occidisset. (*Dig. lib.* 48 *Tit.* 10 *Leg.* 9.) Prohibere quis potuit, ne summi adulterarentur, nec tamen prohibuit; subjicitur poenae Legis Corneliae (*Dig. Lib.* 49 *Tit.* 16 *Leg.* 6) de falsis. (2)

IV. *Varia Delicti nomina.*

1. Neque vero solo delicti nomine designantur sive omissa ab hominibus, sive commissa praeter legum sanctionem; sed variis praeterea vocabulis in civili, et canonico jure promiscue efferuntur, quae nunc a jurisconsultis sine discrimine usurpantur. *Crimina* namque *maleficia*, *scelera*, *flagitia*, *facinora*, *injuriae capitales*, *fraudes*, *noxae*, *excessus*, *peccata* modo pro generico, modo pro speciali delicti nomine adhibita passim invenies in romanis, et ecclesiasticis legibus.

2. Sed antequam singulares afferamus horum nominum acceptiones, operae pretium erit praenotare delicti, et criminis voces in angusta, strictaque significatione saepe accipi a romanis jurisconsultis, qui tunc delictum, et crimen invicem opponunt. (V. *Alphani* Jur. Crim. Protehor. T. 1 § 3.) Et *delicta illi* dicunt *privata* de quibus actione, judicioque civili agebatur; *crimina* vero, quae legibus publicorum judiciorum, vel extra ordinem quoque accusarentur, et vindicarentur. (3)

V. *Singulares eorum nominum acceptiones.*

1. Jam vero delicta primum *crimina* vocantur, quod vocabulum, ut scriptum est apud *Gratianum* (Can. unum [illegible] tium § Crimen Dist. 2[illegible] *impleatur omne peccatum; quod ex deliberatione procedit.*

2. Deinde *maleficia* dicuntur, quae licet, ut ipsa indicat vocis ethymologia, solum malefacta praeseferant, attamen ad ea quoque porriguntur, quae perperam sunt commissa (*Lib.* 50 *Digest. Tit.* 17 *Leg.* 121.)

3. *Scelus* etiam pro delicto passim ponitur, et omnia significat, (*Lib.* 48 *Di-*

(1) *Puffendorfius de Offic. Hom. et Civ. lib.* 1 *Cap.* 1 § 14. » Longe tolerabilius ha» betur (hominibus) carere dono naturae » conservationi non adeo necessario, quam » excipere malum ad naturae destructionem » tendens. » Contrarium sequeretur si verum esset paradoxon illud a *Baylio* illustratum *Pensées sur la Comete pag.* 338 4 *edit.* quod *l'homme a plus d'amour pour la joye, que haine pour la douleur.*

Heic lectores duo usquequaque monitos volumus. I Auctorum, qui interdicti sunt, eas solum nos, ut quisque legendo cognoscere poterit, in usum nostrum derivare doctrinas, quae nulla sunt infectae labe pravitatis: coeteras religioni, sacerdotio, imperio, bonis moribus adversas a nobis penitus improbari. II libros vetitae lectionis iis tantum a nobis citari, quibus legitima potestas inest eosdem legendi.

(2) *Plato* quoque crimini vertit civi in sua Republica si omisisset publicum sibi delatum munus obire, voluitque mulctam ab eo esse luendam. V *Lib.* IX *de LL.* Si in exoleta nunc Republica Veneta id forte contigisset, refert *Montesquieu Esprit des Loix Liv. V Chap.* 19 *not.* 1 exilium civi recusanti irrogari. Et lex erat Lacedemone, ut narrat *Lycurgus* orator, qua rei mortis renunciabantur, qui in periculo omisissent pro patria mori.

(3) Coetera, quae pertinent ad distinctionem, quae jure romano intercedit crimen inter atque delictum, opportunius exequemur Cap. XIV hujus libri, ubi precipuam illam commemorabimus delictorum juxta romanas leges differentiam in *publica*, et *privata*.

gest. Tit. 19 *Leg.* 16) quae sunt improbe facta.

4. Sed quoniam nullum est fere delictum, quod flagitari, id est accusari non mereat; propterea, ut vult *Decianus*, *flagitii* (1) nomine universa promiscue veniunt delicta. *(Lib.* 6 *Cod. Tit.* 21 *Leg.* 13.*)*

5. Si *facinoris* vox sola adhibeatur, tunc ea accipitur in malam partem, et quibuscumque delictis convenit *(Lib.* 9 *Cod. Tit.* 12 *Leg.* 6.*)* At neminem arbitror ignorare aliquando facinus contrario sensu usurpari; praesertim cum alteri adjungitur vocabulo, quod virtutem praeseferat. (2)

6. *Injuria* plures quidem, ac diversas habet significationes; generatim tamen est omne id, quod non ex jure fit, ut inquit *Ulpianus; (Lib.* 47 *Digest. Tit.* 10 *Leg.* 1*)* unde hoc sensu ad omnia pertinet delicta, quae facta sunt contra jus. (3)

7. *Capitalem* quoque *fraudem* (4) idem dixit *Ulpianus (Lib.* 50 *Digest.* [illegible] 1 *Leg.* 23.) tale aliquid delinquere, propter quod [illegible]is capite sit puniendus.

8. *Noxae* autem nomine quodlibet ex *Caii (L.* 50 *Digest. Tit.* 16 *Leg.* 238*)* mente delictum venit. Latini enim culpam admittere crimenque, nocere dicebant. (5)

9. *Excessus* frequenter nuncupantur in jure canonico non solum transgressiones officii, regularumque, ad quas suos mores debent exigere sacrae personae; *(Tot. Tit. de Excess. Praelat. in Decretal. et Clement.)* sed etiam quaecumque delicta, ut *Bartolus* adnotavit.

10. Tandem *Peccatum* similiter a *Modestino* indefinite ponitur pro quocumque delicto: *(Lib.* 44 *D. Tit.* 7 *Leg.* 52*)* quo sensu hoc nomen invenitur etiam in jure canonico; *(Cap.* 1 *de Delict. puer.)* sed apud sacrarum rerum scriptores usus invaluit, nunc inter omnes vulgari sermone receptus. Peccatum ad ea dumtaxat delicta denotanda coercere, quae adversus divinas leges patrantur. (6)

VI. *Monitum.*

Quicumque philosophicae adsuetus est sobrietati lautam hanc fortasse nauseabit nomenclaturam: promiscuas interim horum nominum acceptiones probe tenendas esse facile adsentietur, qui arti hermeneuticae studeat. Intelligit enim non postremum illam sibi locum in quaelibet tradenda disciplina vindicare. Atque haec omnia diversa nomina ad significandum delictum nos quoque toto hoc opere indiscriminatim adhibebimus; ea praesertim ex caussa, ne si uni vocabulo, tamquam scopulo inhaereamus, oratio nostra incultior fortasse quam est, atque molestior evadat.

(1) Proprie tamen flagitium est efflagitatio, hoc est acris postulatio cum clamore, et conviciis, *Plaut. Epid.* 3 4 7. » Abjero *flagitio* cum majore: post tamen reddes. »

(2) *Sallust. Bell. Iugurtin. num.* 2 » Ingenii egregia *facinora*, sicut animi, immortalia sunt. »

(3) *Tull. in Paradox.* » Quocumque aspexisti, ut furiae, sic tuae tibi occurrunt » *injuriae*, quae te respirare non sinunt » *injuriae*, id est, peccata, delicta.

(4) *Ovid. Lib.* 13 *Metam.* . . . furiisque, et *fraude* simillimus illi. (Sisypho).

(5) *Livius Lib.* 9 *Cap.* 8. » Quandoquidem hisce homines injussu populi romani » quiritium foedus ictum iri spoponderunt, » atque ob eam rem *noxa* nocuerunt, ob » eam rem hosce homines vobis dedo. »

(6) *S. Augustinus Lib.* 22 *Tract. contra Faust. peccatum* definit » dictum, factum, » vel concupitum contra legem Dei. »

CAPUT II.

DE ORIGINE DELICTORUM.

I. Duplex delictorum origo. — II. Homo duplici constat natura, alia sensitiva, alia rationali. — III. Homo facultati sensitivae limitatus consideratur. — IV. Praeditus facultate rationali homo libere agit: hinc mores. — V. Morales facultates hominem haud segregi vitae destinatum arguunt; hinc societas. — VI. Imbecillitas humana, et societatis commoda hominem ad societatem impellunt. — VII. An homo ad societatem reductus plena libertate frui queat, et unde leges? — VIII. Quid jus, quid lex, et unde delicta. — IX. Lex quotuplex, et quaenam cujusque legis natura. — X. Varia civilium societatum regimina. — XI. Unde variae civilium societatum leges, et diversa apud diversas gentes delicta. — XII. Animadversio.

I. *Duplex delictorum origo.*

1. Si naturae, seu essentiae rerum, ut penitus internoscantur, oportet prius earumdem principia quaerere, et invenire; jam operae pretium erit opinor, *de origine delictorum* antea disserere, quam sermonem instituamus de eorum natura, utpote quae, tamquam rivulus ab ea, veluti fonte, derivat.

2. Jam vero quisquis memoria recolat quae superiori capite praenotavimus, facile deducet delictorum originem ab origine legum esse repetendam; quandoquidem delicta designant et omissa ab hominibus, quae praecipiuntur a legibus, et commissa, quae ab eisdem vetantur *(cap. I § II)*. Sed praeter hanc, quae ultro dicta tenenti occurrit alia, eaque sublimioris indaginis origo delictorum statuenda; in ipsa hominis constitutione posita: et jure quisque posset instare, an homo, antequam in societatem veniat, legumque se submittat imperio, sit reapse ad societatem destinatus, legibus regendus, et ideo capax delinquendi. Duplex ergo delictorum origo, alia ipsi homini congenita, alia cum civilium societatum institutione confunditur; (1) hanc *historia*, illam *philosophia* scrutatur.

II. *Homo duplici constat natura, alia sensitiva, alia rationali.*

1. Principio recusandum est animo hominem duplici, ut ita loquar, natura constare; (2) alia nimirum sensitiva, brutis comuni, sensu circumscripta, et imaginatione, quae *pars inferior* est, et nobis *instinctus* audit; alia rationali, homini propria, voluntatem et libertatem regente, ac moderante, quae *pars superior* dicitur, et hic nobis *intellectus* nuncupatur. Instinctus est potentia confusa objectorum ideas eliciendi. Intelle-

(1) *Ex natura* hominis *societas*, ex societate *leges*, ex legibus *delicta*. Hae ideae quam prono alveo fluant, quisque videt; sed quantum una ex altera diverse deducta, et quam uniuscujusque indoles perperam sit perspecta: nemo, qui vel a limine philosophiam, et jurisprudentiam salutaverit, ignorat. Hinc operae pretium fore duxi istud breviter tractare argumentum. Sed an bene a nobis jacta sit alea, institutique limites praetergrediantur, videant aequi bonique rerum aestimatores.

(2) Nemo nobis vitio vertat delictorum materiem heic ab alto nimis repeti. *Cicero, disputationem juris et legum repetendam* sibi fore duxit *ab hominis natura Lib. 1 de Leg. et est ista recta docendi via*, ut eidem *Q. frater* respondit *cit. Op. lib. 2*. Coeterum operis decursu elucescet principiorum utilitas, immo et in hoc capite necessitas statim patebit.

ctus est potentia ideas rerum distinctas efformandi. Praeter communem hanc cognoscendi, suam instinctus, et suam habet intellectus appetendi, et movendi facultatem. (V. *Wolf.* Psycol. Empiric.)

2. Jam vero tribus hisce facultatibus cognoscendi, nempe, adpetendi, et movendi hominem DEUS instruxit, ut suae is semper intentus promovendae perfectioni, felicitatem consequatur. Quod nos, statumque nostrum perfectiores reddit *bonum est*, *malum*, quod imperfectiores. Intuitiva perfectionis nostrae perceptio seu cognitio *voluptatem* gignit, imperfectionis *dolorem*; et in constanti voluptate, *sano abstractoque sensu accepta*, profecta nimirum ex intuitiva perfectionis nostrae perceptione, *felicitas* consistit, in constanti dolore jacet *infelicitas*. Ad bonum admovendum, et malum removendum varii ab homine, vehementesque conatus exeruntur a cupiditate, aut adversatione sensitivis consequenter excitanti, qui *animi adfectus* Latinis, a Graecis *pathemata* nominantur. Nemo se non sentit ad felicitatem adipiscendam vehementer trahi. Itaque nihil mirum si bonorum adpetitio, et malorum adversatio sint nobis ingenitae: hinc *amor proprius*, seu *philantia* parens, atque suatrix omnium adfectuum.

3. Facultas adpetendi bonum, et adversandi malum confuse, seu sensuum ope perceptum *cupiditas*, distincte, seu rationis lumine cognitum *voluntas* appellatur. Voluntas ergo ratione, et intellectu, cupiditas vero sensu trahitur et imaginatione. Tandem facultas movendi, seu potentia agendi quod bonum intellectus, et ratio censent, et quod voluntas rationis nutui obsequens indicat, *libertas* vocatur; quod autem bonum sensui, et imaginationi videtur, ac proinde quod suadetur a cupiditate, *naturam* philosophi dicunt.

III. *Homo facultati sensitivae limitatus consideratur.*

1. Quae cum ita se habeant, jam oportet hominem facultati sensitivae limitatum considerare. Si solo instinctus exercitio confusas tantum rerum ideas (§ II) homo valeat adquirere, nullum unquam ordinis, et veritatis vestigium inveniet; si sensuum, et imaginationis fines adpetitus ejus non praetergrediantur, nullam harmoniae expetitionem sentiet; si demum sensuum, et cupiditatum impetu ducatur, nullum in ejus motibus naturalibus discrimen elucescet. Tunc porro solis corporis sensationibus addictus voluptate duce, comite dolore conservationis, et propagationis stimulos dumtaxat experiretur, et ea sectaretur, quae utrique necessaria, ea aufugeret, quae eisdem contraria experimento saepe periculoso comperiret.

2. Talem esse brutorum animantium instinctum unicuique adsidue ante oculos obversatur; famis videlicet, sitis, venerisque stimulo monita animalia, ut sese conservent, propagentque quovis fonte sitim, cibo famem, et quavis foemella venerem extinguunt. (1) Quin immo quotidiana docet experientia vel ipsos homines primis vitae annis sola ferme natura sensitiva duci; cum nihil, vel parum in cognitionibus, appetitibus, motibusque prae brutis animantibus excellant. Hinc bruta, et infantes a committendis delictis suo loco *(Cap. VII)* vindicabimus. Interea quo rem ego deducam, audi.

(1) Cum nondum facultatum hominibus aeque, ac belluis communium analysis erat instituta necdum erat divisionis termini rite positi, definitionem *juris naturalis* a legibus romanis traditam philosophi, et jurisconsulti non infimae notae uno ore rejiciebant, inter quos Puffendorfius *Droit de la Nat. et des Gens Liv.* II *Chap.* III. Jam vero, si bene dicta teneantur, liquebit quo sensu accipienda romana definitio. Aliud certe jus inest in *rationali* natura homini propria, aliud in *sensitiva* brutis, hominique communi. Hoc postremo sensu inficiari minime potest jus naturale esse *quod natura omnia animalia docuit* Dig. *Lib.* I *Tit.* I *Leg.* I. Immortalis noster *Gravina* id probe noscens differentiae ergo leges homini communes, et brutis, *promiscuas* dixit, homini proprias, leges *solius mentis* appellavit. *De orig. jur. lib.* II § II.

IV. *Praeditus homo facultate rationali libere agit; hinc mores.*

1. Homo firmiores corporis vires aetate adeptus, aliam, et quidem brutorum natura longe superiorem naturam sentit sibi ingenitam, rationalem ajo, quasi divinae particulam aurae, quae experientia, et educatione serius, velocius, plus, aut minus suis evoluta facultatibus manifestatur. (V. *Condil.* Traité des sensat.) Inest in ea vis rerum imagines, sive obiectorum ideas sibi tamquam in speculo distincte repraesentandi, quae vis intellectus est (§ II). Intellectus ideas illas contemplatur, comparat inter se, componit, invicem separat, excutit, de illis statuit; quod judicare dicimus et ratiocinari, cum adtentionis, abstractionis, ingenii vi ex ideis alias ideas colligit. Dum hac molitur intellectus, invenit inter ideas, quas concipit, aut concipere valet, hoc est in rerum universitate, nexum quemdam, quamdam veluti mutuam inter illas necessitudinem, (idem *Orig. des Connois. humain.*) quam *ordinem* dixere majores nostri, et *legem aeternam*. Quae huic ordini, aeternae huic legi conveniunt ideae, et judicia, *veritatis* notionem efficiunt; quae minus *falsitatis*. Hinc ideae, et judicia vera, vel falsa. Homo praeterea vim sibi sentit inesse ideas quasdam adpetendi, alias adversandi; quae vis voluntas est (II). Cum adpetit voluntas quae ordini legique aeternae consonant, *bonum* adpetit; cum quae repugnant, *malum*. (1) Hinc boni, malique adpetitus; atque in voluntate deprehendimus ineluctabilem quamdam necessitatem tendendi in bonum generatim spectatum, et vim eligendi unum potius prae alio inter bona plura, et singularia, aut etiam propensionem cohibendi, et retinendi: haec vis *libertas* est (§ II), et *arbitrium* quoque vocatur. (2)

2. Qui absque libertate, et electione proficiscuntur animi motus, *actus hominis* dicuntur; qui vero cum libertate fiunt *actus* vocantur, sive *actiones humanae*. Si hae intus in mente quasi latitantes maneant, et in sola cogitatione consistant, *internae* sunt, si extrinsecus corporis ope erumpentes manifestentur, *externae*. Actiones humanae igitur qua internae, qua externae cum libertate profectae *bonae* sunt, vel *malae*; primum quidem si oriantur ex intellectu verum a falso distinguente, et voluntate horum adpetente; alterum vero voluntate in manum inclinata. Eaedem actiones humanae, sive internae, sive externae, quas homines eliciunt, ac dirigunt, ne cum coeteris confunderentur eorum actionibus, *actiones morales* dictae sunt, seu unico vocabulo *mores*, (3) quorum, nisi fallor, jam reclusi sunt fontes. Bonarum autem actionum habitus *virtus* audit, malarum vero *vitium;* et usum manet virtuti *praemium;* suum vitio *supplicium*, quae humanarum actionum *merita* sunt. Constat ergo bruta meritorum incapacia omnino esse (§ III); ac proinde virtutis, vitiique, praemii, et supplicii. Apposite *Cicero*, *unum animal (hominem)*, inquit, *sentire quid sit ordo*, *quid sit quod deceat in factis*, *dictisque qui modus*. (de offic. l. 1 cap. 4.)

(1) *Bonum et malum* heic sensu morali acceptum qui a *bono et malo* § II memoratis differat quisque videt. Ab ordine, et rerum nexu manat *pulchrum* quod, cum omnes, qui illud adpetunt eique suas conformant actiones, beet, *bonum* est. Bonum ergo si naturae conveniat, adeoque eam reddat perfectiorem, dicitur *physicum;* sin rerum nexui consentiat, *morale* vocatur. Contrarium patet.

(2) Libertatis theoriam, ut coeterarum facultatum, tradere operis nostri limites non patiuntur. Ex *intimo* sane *sensu*, et *experientia* praecipua trahuntur libertatis argumenta, sed qui plura desiderat Cl. *Valsecchi* opus evolvat *de' fondamenti della religione lib.* 1 *cap.* 5. Opus hoc doctum, et laboriosum, nostris majus elogiis, *nitet fulgure suo*

(3) Vocabulum *mores* nunquam apud Latinos singulari numero usurpatum invenies, ut liberas hominum actiones designet. *Mos* proprie valet consuetudo. Horat. *lib.* 1 *Sat.* 9 *V.* 1 et hinc actiones, quas homines admittere consueverunt, recte mores dictae sunt.

V. *Morales facultates hominem haud segregi vitae destinatum arguunt; hinc societas.*

1. Inferiores hominis facultates, quae brutis animantibus sunt communes, conservationi solum, et propagationi destinatas vidimus (§ III). Restat nunc inquirendum *cui bono* homo superioribus facultatibus polleat (§ IV.) Et primo quidem morales hominis qualitates nihil ad corporis oeconomiam pertinere patet. Quis, cui sanum sinciput, veritatis perceptionem, boni adpetitionem, amorem virtutis, nobilesque alias mentis operationes digestioni alimentorum, spirituum animalium secretioni, coeterisque humanae machinae functionibus dixerit opitulari?

2. Profecto, si res sedulo perpendatur, cuicumque homini intellectualibus facultatibus utenti primum occurrit inquirere quis ipse sit, a quo creatus, quid heic denum agat. Postquam ergo sibi notus, suae existentiae auctorem, entem a mundo corporeo diversum, omnipotentem, infinitum, *Deum* agnoverit; alios homines sui similes, eodem, quo ipse se prosequitur, prosequi amore, atque illis mutuo conjungi rerum ordini omnino consentaneum fateatur necesse est. » Co- » njunctio haec inter homines hominum, » et quasi quaedam communicatio utili- » tatum, et ipsa charitas generis humani » nata a primo statu, quo a procreatori- » bus nati diliguntur, et tota domus » conjugio, et stirpe conjungitur, serpit » sensim foras cognationibus primum, » tum adfinitatibus, deinde amicitiis, » post vicinitatibus cum civibus, et iis, » qui publice socii, atque amici sunt » deinde totius complexu gentis huma- » nae » (*Cicero* de finib. lib. V. n. 23) quam dico *societatem*. Optime *Plato*, *hominem*, inquit, *ut intelligentia coeteris animalibus antecellit; ita de jure, et diis aliquam cognitionem animo concipere valet.* (In Menexen.)

3. Postremo hominem non segregi vitae destinatum probat peculiare ei praeter coetera animantia (1) a Deo collatum *loquelae* donum. Deus quidem et Dei ministra natura nihil frustra moliuntur: id philosophia docet et re enim vera nemo, vel pertinacissimus veritatis osor, ibit inficias, loquelam hominibus traditam fuisse dumtaxat; ut sibi mutuo animi sensa aperirent, inventa communicarent: sancirent pacta, et sic porro. Non secus igitur atque ventriculus est digestionis instrumentum, oculus visionis, etc., sermo est instrumentum societatis.

VI. *Imbecillitas humana, et societatis commoda hominem ad societatem impellunt.*

1. Sed duo potissimum sunt, quibus homo a summo rerum Opifice ad societatem (§ V) acutissimis velut ei stimulis admotis, necessario impellitur; physica, inquam, ejus *imbecillitas*, *et commoda* societatis. Caducum circa initia animal homines sumus. » Nudum in nuda humo » natali die abjecit natura ad vagitus » statim, et ploratus, manibus pedibus- » que devinciendum flens animal coe- » teris imperaturum, cui non fari, non » ingredi, non vesci, non aliud naturae » sponte. (*Plin. Hist. Natur.*) Cum » bene lacertos exercuit, cujuslibet fe- » rae pabulum, cujuslibet victima; ali- » menta metuens sua, quorum modo ino-

(1) Brutorum animantium nonnulli, psittaci, picae etc. blaesos reddunt quidem sonos; sed hisce nullam signis ideam adfigere certum est. Quae olim heic adnotavimus, dum nunc recenseremus, Romam allatus est *sturnus*, qui mira audientium voluptate ad dominae nutum *orationem* recitat *Ave Maria* etc. Nemo dixerit eum sturnum, etsi orationis verba expeditius correctiusque proferat, quam inter nos fit a nonnullis, quod loquitur intelligere. Praeterea et illud occurrit opportune adnotandum inter animantium, et hominum organa vocalia nullum sensibile a sagacissimis anatomicis discrimen inveniri. V. Perrault *histoire des animaux*. Non tamen ergo defectu organizationis, quam privatione intelligentiae, quae sola inter voces et ideas relationem adstruit, animalia loquelae usura destituuntur. Quid ergo delirat Helvetius? V. Senac *Essai de physique*.

» pia, modo copia rumpitur; anxiae soli-
» citaeque tutelae, precarii spiritus et ma-
» le haerentis, quem pavor repentinus,
» adjectusque ex improviso sonus auri-
» bus gravis excutit. » *(Senec. de consol. ad Liv.)* Quae primo demonstrant homines suae imbecillitati auxilium ex sola societate, collatis in unum viribus singulorum, posse sperare. *Fac nos singulos*, apposite *Seneca* observavit de Benef. VI 18 et *Ep.* XCV cujus ad hunc illustrandum locum verba *Cl. de Ferrante* exscripsit, *quid sumus ? Praedae animalium et victimae* ac vilissimus *et facillimus sanguis*. Societatem *tolle, et unitatem generis humani, qua vita substinetur, scindes.*

2. Vidimus hominem ad felicitatem, quae est in constanti voluptate, profecta nimirum ex intuitiva perfectionis nostrae perceptione inclinatum. (§ II.) Sciendum modo alias esse animi alias corporis voluptates (1). Voluptates animi, puta *gloriam, ambitionem etc.* ad societatem impellere hominem dici nequit; quoniam hae non modo certam societatis institutionem, sed et perfectionem praesupponunt. Corporis ergo voluptates, quae generali nomine *commoda* vocantur (2) ad societatem incitamenta sunt, utpote quae ab ea sola pendere cuique ante oculos observatur. Quae satis superque evincunt homines tum physica, cum morali constitutione (§ V.) ad societatem natos esse. (3) Hinc facili negotio eos refellas, qui eo videntur quodammodo immaginationis correcti morbo, qui *lycantropia* filiis medicorum audit, hominem ita a natura comparatum authumant; ut ad vitam in sylvis brutorum more traducendum destinatus, fato quodam, infelicique eventu coiverit in societatem (4).

VII. *An homo ad societatem redactus plena libertate frui queat, et unde leges?*

1. Si securitas, et commoda (§ VI.) sunt duo physici ad societatem stimuli, ad illa adsequenda sat erit, inquiet fortasse aliquis, ut homo facultatibus, quibus auctus fuit a Deo (§ IV.) utatur; sed quantum longe a vero aberraret mox palam fiet. Nullum in primis libertatis limitem, belluarum instar, ponamus in homine; nullus certe in ejus actionibus ordo, nullum decus, nulla convenientia, quarum rerum caussa coeteras habuit facultates (§ V.), concipi omnino possunt. *(Puffendorf. Jur. Nat. et Gen. lib. II. cap. 1.)*

2. Deinde, ne ab hominis natura adtentionem uspiam declinemus; pathematum (§ II.), et rationis dissidium meret heic considerari, cujus infausta vestigia post protoplastae lapsum non est opus extra se quaerere. Quo quis solertius rationem, excolit, eo validius ab ipso cupiditates refroenantur, quo magis sensibus obsequitur, et ad brutorum conditio-

(1) Hominem duplici substantia constare, *animo* nimirum, et *corpore*, quorum jam a nobis delineata differentia, omnibus in confesso est; nec in presenti rerum statu homo uni tantum prae alia limitatus concipi potest. Ex hujus distinctionis neglectu tanta opinionum de rebus moralibus discrepantia, tantae in sublimioribus scientiis absurdae sententiae, quae recta humanarum facultatum analysi, et syndrome illico evanescunt. Heic physicas hominis ad societatem examinamus dispositiones, quae solae quibusdam societatis fundamenta sunt; sed quam perperam; patet. Contra qui morales facultates physicis dispositionibus opponunt, plurimis adhuc, eos irretiri difficultatibus ultro fatendum est, hinc nullus disputandi finis. Utrum vero principiis nostris utrique opinioni satisfieri, et utraque mutuo conciliari recte possit, aliorum esto judicium.

(2) *Commoda* cum Puffendorfio retineo ad denotandas non tantum corporis voluptates, quas absque sociali vita natura sitis, famis, venerisque satisfactioni indidit; sed eas, quae a societate proprie gignuntur, puta, agriculturam, architecturam, artes, commercia, etc. *V. Droit de la nature, et des gens. Liv.* VII *Chap.* I.

(3) Naturalis hominis *imbecillitas* in societate *securitatem* invenit, securitas parit *commoda*, et securitas, ac commoda *sunt* societatis *utilitas*.

(4) In hanc sententiam (ecquis nescit?) ivit prae coeteris *Joan. Jac. Rousseau* primum in libro *sur l' origine de l' inegalité des degr. parmi les hommes*, deinde in omnibus ferme, quae in lucem emisit, operibus.

nem accedit, major vis cupiditatibus inest, itaut saepe quae bona instinctui, seu parti inferiori videntur, eadem intellectui, seu parti superiori videantur esse mala; et quae ratione duce cognoscuntur mala esse, ab instinctu bona esse deprehenduntur; *aliudque cupido, mens aliud suadet:* hinc bona, et mala realia, vel adparentia; hinc origo bonorum, et malorum tum physicorum, cum moralium, de quibus heic tantum agimus. Moralia bona *realia* sunt, quae nostrae felicitati conveniunt, neque adversantur alienae; (1) contra *apparentia*. Ut hujusmodi realia bona homines adsequantur nemo non intelligit oportere, ut nec coeco ipsi adfectuum impetu adripiantur, nec plena utantur libertate sed illos froenantes, hanc cohibentes debere ipsos actiones suas ad regulas quasdam conformare.

3. Praeterea tanta pathematum seges prae brutis in homine pullulat, ac luxuriatur, ut eum iis nequiorem invito animo cum *Seneca (de Benefic. lib. I cap. X.)* fatemur oportet. Uni homini ambitio, avaritia, invidia, zelotypia, superstitio, maxima vivendi cupido, et quae taedet enumerare. (V. *Plin. Hist. Natural. lib.* VII.) Haec proprie *malitiam* hominis constituunt, quam tamen eo usque porrigi constat, ut non uni animantium in propriam speciem saevire suadeat; quemadmodum plerique philosophorum pleno ore pronunciant (2).

4. Si animadvertamus denique pathemata unicuique propria inesse; ita ut aetate, sexu, climate, conditione, millenis modis varient, *ingeniorum*, ut inquiunt, habebimus differentiam, ad quam penitus noscendam non est opus extra familiae cancellos abire; quin immo satis erit cuique in se ipsum intueri (V. La Bruyère *Les Caract. de Theoph. et les Moeurs de ce siècle).* Hinc infiniti propemodum et inter se omnino contrarii emergunt adpetitus, et fere semper quod uni bonum est, alteri malum videtur. Itaque quot capita, tot sententiae. Quid quod? Quisnam non experitur, se aliquando vespere odio habere, quod mane summa anxietate concupiverit? Tanta est humani ingenii incostantia, atque mobilitas!

5. Ex quibus omnibus concludere fas est homines hominibus, ut vetus fert adagium, lupos evadere, si in societatem congregati pleno libertatis usu fruerentur; atque idcirco liberas omnes suas actiones, tam pro suo peculiari, quam pro communi aliorum bonorum bono ad certas regulas debere eos exigere quae *leges* sunt, (V. *Theor. des Loix civil. ou princip. fondament. de la Société*) et harum jam in aprico posita necessitas, detectaque exordia.

VIII. *Quid jus, quid lex, et unde delicta.*

1. Quandoquidem vero non aliter conservari, vitamque secure, commodeque degere homines possunt, quam si normae cuidam liberas suas conforment actiones (§ VII.) jam quod uniuscujusque hominis conservationem, securitatem, et commoda respicit *jus* est; et ea animi adfectio suum cuique tribuens, atque hanc, quam dico societatem cunjunctionis humanae, munifice, et aeque

(1) *Quod tibi fieri non vis, alteri non est faciendum*, praeceptum rationi maxime consentaneum, societatis generale fundamentum: Hinc *neminem laedere, suum unicuique tribuere*, et quot quot ex foecundissimo principio manant juris universi axiomata, V. *Instit. Lib.* I. *tit.* I. § *ult.*

(2) Id saepe poetarum fide clamatum. Non est hujus loci communia poetarum, et auctorum loca retexere; sed utrosque turpiter decipi non inutile erit animadvertere Igitur aut hominem *generice* spectamus; generice et bruta animantia spectanda nemo sanae mentis negabit, et tunc vel ipsi pueri norunt quadrupedium tigrides, accipitres avium, piscium phocae, etc. aut hominem specifice consideramus; et tunc non secus ac homo impetu pathematum ab externis caussis excitatarum ab homine trucidatur, taurus cum tauro veneris ergo dimicat, famis stimulo lupus a lupo devoratur. Praeterea millena prostant apud rerum naturalium scriptores exempla, quibus edocemur, ejusdem speciei animalia sibi invicem in cibum cedere; atque in his non poetarum auctoritati, sed diligenti naturae standum observationi. Coeterum nihil mirum, si poetae philosophentur; nihil sane turpius, si philosophi poemata pangant.

tuens *justitia* dicitur. (Cic. de *fini. Lib.* V. *cap.* 13.) Jus ita in specie acceptum est potentia physica, seu facultas agendi quae tendunt ad propriam securitatem, atque conservationem. Quare recte dicimus nobis jus esse vim vi repellendi, vitam et bona tuendi ab impetu hostili, etc. Sed potest jus etiam altero sensu accipi, et in genere considerari prout est potentia moralis, seu facultas dirigendi hominum actiones ad publicam privatamque conservationem, atque securitatem. Ejusmodi est jus quod superioribus (1) inest imperandi, prohibendi actiones (2), prout eae officiunt, vel prosunt publicis, privatisque commodis, atque incolumitati (3).

2. Coeterum sine norma quadam seu regula, cujus in agendo ratio habeatur, haud possunt jura cognosci, quae competunt unicuique. Hinc necessitas legis exoritur. *Lex* est decretum superioris quocumque modo sufficienter manifestatum juxta quod subjecti obligantur aut prohibita ab ipso superiore sive generatim, sive in certis casibus omittere, aut imperata agere: coetera vero ab eodem permissa, vel omittere suo libitu, vel agere possunt. (V. *Barbeyr. ad Puffend. de Offic. Hom. et Civ. lib.* 1. *cap.* 2 § 2. *not.* 1.) Si lex jubeat ea, quae publicam, privatamque intendunt conservationem, securitatem, et commoda (absque tamen detrimento futurae aeternaeque felicitatis) *justa* est, *injusta* quoties quae ab eadem prohibentur, vel imperantur publicae, privataeque securitati, et commodis opponuntur. Quis justam non dixerit legem illam *Atheniensium*, qua diris devovebatur quisquis erranti viam non monstrasset? Singulorum namque ea commodum respiciebat. Contra nemo non arguerit injustitiae leges *Sillae*, et *Triumvirorum*, quibus insontium civium capita, ac bona proscribebantur, et firmabatur tyrannis; aut tamquam injustas non improbaverit leges adversus veram *Christi* religionem Romae olim latas ab imperatoribus idololatriae litantibus? Coeterum, ut hoc obiter moneam, jus, et lex, quae duo confundi facile possunt, qui inter se differant, consideranti in oculos incurrit.

3. Atque ex his prono quoque alveo fluit omnem actionem legibus conformem justam esse, difformem a legibus esse injustam. Sic justa erit actio publicis sibi delatis muneribus fungi, alienas res non

(1) Unde sit derivandum jus, quod superioribus inest, in diversa abiere scriptores, quorum heic celebriores oportet referre sententias. Censent nonnulli non alio illud fundamento niti quam sola virium praestantia, vel ut loquuntur, ineluctabili potestate, ex qua inquiunt, gignitur regnandi jus, quoniam iis, qui viribus praealiis praepollent, nequit resisti. V. Hobbes *de Cive cap.* XV § 5. Fundamentum hujusce juris alii repetunt e naturae praestantia, quod cujus est natura praestantior, is non solum ab aliis non pendet, quorum minus praestans natura; verum hi alterius caussa nati sunt. V. Puffend. *Droit de la N. et des G. Liv.* 1 *Ch.* v. § 11. Quidam denique asserunt generale principium juris superiori competentis esse, quod homines natura Deo subditi sunt: unde partum illi jus homines cogendi ad eum facultatum usum, quem ipse praescripserit. V. Barbeyrac *in Lib.* 1 *cap.* 11 *de Offic. Hom. et civis Puffend. n.* 2

(2) Ex jure, quod inest superiori in subiectis nascitur *obligatio*. Est obligatio proprio sensu accepta vinculum, quo moralis necessitas imponitur aliquid agendi, vel non agendi, V. Clarck *Relig. Natur. Tom.* 11 *cap.* 3 *n.* 7 unde homo obligatus est vinctus. Quemadmodum enim funibus, aut catenis vinctus non se ipse potest ad agendum movere, sic fere se habet homo obligatus; cum eo tamen discrimine quod illic externum, et physicum impedimentum est vires naturales cohibens: heic autem vinculum est morale, sive libertas se rationi submittit.

(3) Praeter expositas *jus* peculiares alias habet significationes. Etenim modo pro lege singulariter sumitur, modo pro complexu, systhemate, collectione legum ejusdem generis accipitur. Sic priori sensu fallere fidem jure naturae vetitam dicimus, id est lege naturali. Juxta alterum sensum jus romanum, seu civile vocamus collectionem legum, quae apud Romanos obtinebant imperatoris *Justiniani* auctoritate digestam, et promulgatam. Demum occurrunt apud J. C., veteresque scriptores aliae etiam juris acceptiones, quas nihil interest heic referre. V. *Teren. Phorm.* 5 7 43 *Nep. in Attic. Cicer. Lib.* 13 *Epist. Familiar. Dig. Lib.* 1 *Tit.* 1 *L.* 11.

contractare invito domino; quarum actionum alteram praescribunt leges, alteram interdicunt. Contra injustae erunt actiones innoxium hominem occidere, patriam prodere, quae a legibus ambae prohibentur. Actiones justae *officia* sunt, injustae *delicta*, quorum jam patet origo (1).

IX. *Lex quotuplex, et quaenam cujusque legis natura.*

1. Jam vero duplex constat esse genus legum, quibus liberas suas omnes actiones (§ VII.) debent homines conformare. Alias enim condidit *Deus*, alias ipsimet homines tulere in civiles congregati societates; unde a suis auctoribus primaria legum divisio nascitur in *divinas*, et *humanas*. Quae a Deo profectae leges cum aeterno rerum ordine, atque humana natura consentiunt, et singulis hominibus rectae rationis ope manifestantur, eae dicuntur *leges naturales;* quae vero ab hominibus in societate adunatis sunt scitae, eas publicae ex cujusque in societatem congregati voluntate, viribusque in unum collatis efformata voluntas, et suprema potestas eidem societati constituit, et *leges civiles* vocantur: (V. *Vattel Droit des Gens ou princip. etc. Liv. I.*) Adeo ut omnes populi qui legibus, et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utantur, (*Dig. lib.* 1. *leg.* 9.) quorum hoc *jus naturae*, ac *gentium*, illud *jus civile* nuncupatur (2).

2. Duplici huic legum generi aliae profecto leges praesunt perquam nobilissimae originis, quandoquidem divinitus manifestatae, a sola libera *Dei* voluntate pendent, et nominantur *positivae*, quae sublimior legum *Divinarum* species. Hae enim leges non solum quae quisque sibi, omnes singulique omnibus, singulisque jura debent juxta naturalia dictata disertius, perfectiusque inculcant, et complectuntur; sed etiam praecepta continent, quibus *revelatio*, supernum Divinae Gratiae munus universas docuit gentes cultum, quem ratio suadet DEO O. M. debitum, ei gratissimum reddere: et haec duo *religio* sunt. (V. S. *Thomas* 2. 2. *que.* 93.) primum, et firmissimum cujuscumque humanae societatis vinculum (3). Rursus religionem Deus administrandam dedit *Ecclesiae*, cui societatem coeteris praestantiorem constituenti, ad aeternam scilicet futuri aevi beatitatem adipiscendam praeordinatae, inconcussa inhaeret ab ipso Deo immediate tradita auctoritas condendi leges, quae ideo dicuntur *leges ecclesiasticae*, seu alio nomine *canonicae*, seu absolute *canones*.

X. *Varia civilium societatum regimina.*

1. Sed non secus ac divinae leges, quae a libera Dei voluntate proficiscuntur, positivae appellantur; ita quoque *positivae* dicuntur leges a libera hominum voluntate profectae (§ IX.) Hae proprie *pactum sociale* respiciunt, id nempe propter quod invectae sunt inter homines, et praescriptae leges, quae

(1) *Decianus Tract. Crimin. Lib. II cap.* 1. Delictorum originem expositurus delicta, inquit, *origine praecessisse quascumque humanas actiones. Nam lucifer antequam homo peccasset, vel creatus a Deo fuisset, divinae majestatis laesae notatus de coelo cecidit.* Isaiae XIV. Heic notat *de Ferrante* sic: *Nil Lucifer, ad hominem*, et scite quidem notat subditque demonstrari a *Puffendorfio* J. N. et G. L. 1. cap 2. § 6 *Subjectum juris naturae non esse necessarium ante legem.*

(2) Stricte loquendo aliqua inter *jus naturale, et jus gentium* differentia intercedit; et quamquam eaedem utriusque sint leges, latius tamen illud, quam hoc patet. Homines quippe vel seorsim singuli, vel in certas societates coacti possunt considerari: *jure naturali* singulorum hominum actiones regendae sunt, *jure* autem *gentium* mutua societatum negotia geruntur. V. *Heinecc. Elem. J. N. et G. lib.* 1. *cap.* 1.

(3) Adversus figmenta, quae *Baelius* in hanc veritatem effutiit, legi merentur *Le Clerc Biblioteq. choisie Tom. V. Budaeus de atheysmo et superst. Barbeyrac in Puffendorf. Commentar.* Sed de hac re rursus sermo redibit cap. XV. § III. quo ablegamus lectorem.

idcirco, ut *Connanus* scribit *(Commentar. jur. civ. lib. 1. cap. VIII. n. 3. edit. Neapol. 1724.)* considerari possunt tamquam pactum quoddam consentientium in inter se civium, quemadmodum dicebat Lycrophon Sophistes. (1) Hinc cum illud ex libera caussa proficiscatur; ideo leges hominum positivae, pro eorum arbitrio necesse est variare. Quamquam enim securitas et comoda unum sit opus universarum civilium societatum (§ VI.); non tamen unum idemque est cujusque *regimen*; sed pro morum, locorum, temporumque varietate distinguitur. *(Montesq. Esprit des Loix).* Nam qui primi segreges, ferosque homines coegerunt in civitates publicae securitatis, communisque commodi rationem habentes, eorum mores, ut populorum religio, hominum ingenia, locorumque natura ferebant formarunt, atque flexerunt, et peculiaribus cujusque regionis, temporisque circumstantiis accomodarunt.

2. Hominum igitur, qui in civilem statum coaluerunt aliis magis arrisit publicam potestatem, apud se sartam, incolumemque retinere. Alii quibusdam inter se delectis aetate, et consilio gravioribus viris se ipsos permiserunt regendos. Tandem aliis placuit suas vires, voluntatesque unius voluntati subjicere. *(Locke Orig. des Gouvern. civil.)* Ex horum primo regimine nascitur *democratia*, seu reipublicae *forma popularis: olygarchia*, quae utpote ex optimatibus coalita, *Aristocratia* quoque vocatur: demum ex ultimo oritur *principatus, regnum, monarchia*, quae ut antiquissima civilis regiminis forma; ita vetere ac recente experientia compertum aliis esse tranquilliorem, minusque obnoxiam variationi. (2) Nec infrequenter procedentibus temporibus, vel externis injuriis, vel bellica vi, vel intestinis seditionibus facta est conversio rerum civilium, et ejusdem societatis regimen immutatum, versumque veluti in orbem. (3) Hinc tres illae regulares reipublicae administrandae formae varie sunt conjunctae, ac mutuo temperatae, et tunc regimen *mixtum* vocatur, vel irregulare. *(Hert. pruden. civil. I. 11.)*

3. His fontibus diversae manarunt populorum et discrepantes inter se leges, quae non semper easdem civium actiones ut delicta traduxere; sed prout exposcere videbantur populorum religio, regionis natura, hominum ingenia, et instituta reipublicae illius cui latae fuerunt. Atque hinc demum tanta ubique locorum nata est morum dissimilitudo, totque diversa extiterunt delicta

(1) Qui differat, et quatenus *pactum sociale*, quod heic spectamus, ab illo, cui inhaesit *Rousseau* in suo notissimo libro *du contrat. social et Spedalierus* in opere dei *Diritti dell' uomo* unusquisque intelliget: Tum quoque nemo non sentiet quam maligno dente superioribus annis nostrae a nonnullis carperentur doctrinae; ut nobis apud semidoctos, atque fanaticos crearetur invidia. Appositae, graviterque magnus *Bossuetius politiq. tir. de l' Ecrit. S. Liv. 1 art. 4. prop. 6.* cujus verba ex italica versione edita Venetiis ap. Zarlet. 1797 exemplabimus. » Per capire perfettamente la natura della legge, bisogna » osservare, che tutti coloro, i quali ne » hanno ben parlato, l' hanno considerata » nella sua origine a *guisa di un patto*, » e di un trattato solenne, per cui gli uomini insieme convengono coll' autorità » de' principi intorno a quanto è necessario per istabilire la società. Non è questo un dire, che l' autorità delle leggi » dipenda dall' acconsentire, e dal contentarsi de' popoli; ma solamente che il principe il quale col suo carattere non ha » altro interesse, che quel del pubblico, » è assistito dalle teste più savie della sua » nazione, e fondato sull' esperienza de' secoli passati ».

(2) Ad quorum ordinem *despotismum* revocabimus? Porro ad nullum, licet aliter sentiat *Montesquieu Espr. des Loix*. Est enim despotismus monarchiae abusus potius, quam regularis societatis forma, hominum statui consentanea. V. *Gorini Gorio l' uomo.*

(3) Sic — *Urbem Romam a principio reges habuere. Libertatem, et consolatum L. Brutus instituit. Dictaturae ad tempus sumebantur: neque decemviralis potestas ultra biennium, neque tribunorum militum consulare jus diu valuit. Non Cinnae, non Syllae longa dominatio, et Pompeii Crassique potentia cito in Caesarem, Lepidi atque Antonii arma in Augustum cessere, qui cuncta civilibus discordiis fessa, nomine principis sub imperium accepit.* — Tacitus *Annal. lib. 1. num. 1.*

diversis in rebuspublicis. *Lacedemone* permissa furta secreta, quae severe vetita *Athenis:* hoc ex forma reipublicae, ex moribus civium. Apud *Epidamnienses* crimen habebatur privatos exercere commercia: contra *Carthaginiensium* institutis adeo mercatura vigebat; ut pauperes a summis arcerentur reipublicae muneribus: in caussa variae artes, situs, opportunitasque locorum. *(Plutarc. in Quaest. Graec.)* Quin imo non solum locorum distantia morum genuit discrepantiam; sed etiam eodem in loco mores legesque variato regimine, et idcirco delicta variarunt. *Romae* quae virtutes libertate florente excultae fuerant, et summopere celebratae; eae, republica in unius imperium potestatemque traducta delicta evaserunt. Redintegrata *Caesaris* nece a *Bruto Cassioque (Cicero Philipp. II)* pristina libertate ii solum bene animati in rempublicam habiti cives, qui illis favissent. Postea cum jam confirmato principatu imperaret *Tiberius (Sveton. in Tiber.) Mutio Codro* historico objectum, quod Brutum, Cassiumque ultimos Romanorum dixisset, et animadversum statim in auctorem, scriptaque abolita (1). *Novae leges, nova crimina* (2).

XII. *Animadversio.*

1. Nemo ab exposita regiminum (§ X.), et delictorum apud diversa gentes (§ XI.) varietate ac discrepantia sibi in mentem inducat velim, nulla certa tuta, immotaque extare universalis juris criminalis principia. Equidem fateor in qualibet civili societate peculiares vigere leges, singularia esse delicta, quae in censum minime veniunt ab elementari scriptore referenda. Et sua laude certe non carent jurisconsulti, qui sedulam navarunt operam in exponendis ex instituto delictis a peculiari manantibus constitutione propriisque legibus reipublicae, cujus ipsi natura, vel adlectione cives (3).

(1) *Vindex* homo conditione servus, qui nobilium adolescentium conjurationem de reducendis Romam Tarquiniis patefecit, libertate, et civitate donatus est publica auctoritate. *Milicus Scevini* servus praemia aeque retulit a senatu, quod revelaverit conjurationem initam, ut *Nero* una cum tyrannide extingueretur V. *Liv. lib. II. cap.* 2. *Tacit. lib. XV. Annal.* Adeo variant mores variata forma reipublicae!

(2) Legum civilium origo varietas, vicissitudo patent. Sed nullam inde dari legem firmam, immutabilem quae vera, et perpetua sit norma humanarum actionum nemo ex dictis arguat: quin immo quaevis humana lex naturali legi repugnans (idem dic de positivis legibus a Deo latis) injusta nullaque prorsus habenda praeclare *Cicero*. » Huic legi (naturali) nec obro-» gari fas est neque derogari ex hac ali-» quid licet, neque tota abrogari potest ... » Nec erit alia lex Romae, alia Athenis, » alia nunc, alia posthac: sed omnes gen-» tes, et omni tempore una lex, et im-» mutabilis continebit, unusque erit com-» munis quasi magister, et imperator om-» nium *Deus*. Ille legis hujus inventor, » disceptator, lator: cui qui non parebit, » ipse se fugiet, ac naturam hominis ad-» spernabitur: atque hoc ipso luet maxi-» mas poenas, etiam si coetera supplicia, » quae putantur, effugerit. » *De republic. lib. III. apud Lactant. Instit. Divin. lib.* VI. *cap.* VIII. Sed vitio humana naturae, hominumque ignorantia saepe corrupta lex naturae, et veluti oblivione deleta: unde legimus varias apud gentes permissa, aut praescripta, quae vel maxime abhorrebant a sanctis ejusdem dictatis. Sic Assyriis, ut inquit *Lucanus*, fas implere parentem, humana sacrificia apud Carthaginenses frequentia, et in Taurica Chersoneso communia etc.

(3) Notissimi sunt apud nos *Raynaldus*, ac duo *Bonfinii avus* et *nepos*, qui commentariis suis pros quuti sunt leges edictales (vulgo vocant *Bandi generali*) latas pro universis romanae ecclesiae dominio subjectis provinciis, et delicta exposuerunt, quae ab eis peculiariter descendunt. Raynaldus expers est omnis solidae criminalis jurisprudentiae, fluitque lutulentus, et incompositus In Bonfinio avo nihil fortasse laudes praeter brevitatem. Copiosior est ejus, et certe doctior. Sed omnes agnoscas in ludo *Farinaeii* eruditos. Eos tamen magni aestimant *pragmatici* nostri, quia sunt usui peropportuni; quo ex capite merent certe probari. Ego vero in hoc praesertim genere plurimi facio *Institutiones Theoric. Practic. Crimin.* quas non multis abhinc annis (1790) Florentiae in lucem emisit *Jacobus Maria Paoletti*, quasque nunc iterum Mediolani praelo subjici intelligo. Hoc enim in opere vir doctus et egregie conlatus de singulis fere disserit delictis ad normam recentis in Etruriam invectae criminalis legislationis.

Atque de utilissima scientia illum arbitrarer optime mereri, qui onerosum sibi munus ultro vellet adsciscere cujuslibet aevi, cujuslibet nationis delicta in historiam contrahere, dilucidam, ordinatam, brevem, qualem rei gravitas, et philosophicae jurisprudentiae lumen nunc late splendescens postulare videntur. Ex hujus historiae penu, (equis non videt?) salutaria reipublicae erui exempla possent, quoties in eam novas artes, nova commercia alia aetate, alia regione similia, invehere, novasque poenales leges sciscere occasio, necessitasque requirent; ne communi cum damno, ut fieri plerumque solet, discerent qui ipsam moderantur, sanctiones edere, et

Felix, quem faciunt aliena pericula cautum.

2. Interea unusquisque nobis elargitur oportet, certa poni posse principia, ac universalia theoremata, ex quibus corollaria fluunt regimini cujusvis reipublicae accomodanda, et ad quorum normam uniuscujusque civitatis criminales leges exigendae forent, atque componendae. Sic in physicis, ut de aliis scientiis taceam, ex generalibus motus et adtractionis legibus infinita naturae phoenomena deducuntur, licet de his nulla in generali systhemate mentio fiat. Quae quidem clarius patebunt, postquam generalis delicti natura investigata a nobis fuerit, atque enucleata.

CAPUT III.

DE NATURA DELICTI.

I. Generalis delictorum natura describitur. — II. Delictum juxta leges humanas. — III. Ex interna, et externa actione coalescit. — IV. Ex actione externa arguitur. — V. Modus arguendi. — VI. De conscientia. — VII. De imputatione. — VIII. Consilium. — IX. An, et quando delictum solo consilio censendum? — X. Qui delictum differat a peccato? — XI. Conclusio.

I. *Generalis delictorum natura describitur.*

1. Diversa legum indoles a diversis, et cuique legi propriis finibus primario emergit: hinc juxta fines ipsarum naturam quoque delictorum variare consequens est. Certe praecipuus, et generalis legum omnium sive divinarum, sive humanarum finis nostri felicitas est. Eo enim tendimus omnes, quemadmodum universa corpora gravitatis vi terrae centrum constanter adfectant. Sed aliam divinae leges, aliam proponunt humanae felicitatem. Legum divinarum tum naturalium, cum positivarum finis praecipuus beatitudo est interminata *(Cap. II.* § IX.*)* finis autem humanarum *salus publica*, seu societatis tranquillitas, et conservatio (1). A variis ergo

(1) *Puffendorfius* ab ejus interprete *Barbeyracio, et cl. Genuensi* gravissime reprehenditur, quod opinatus fuerit naturalem jurisprudentiam non extra ambitum praesentis vitae pertendere, et theologiae esse hominem ad sempiternam vitam formare. Humana ratio, cujus lumine juris naturalis disciplina elucet conficiturque, animos corporibus superesse quidem docet, adeoque et vitam sempiternam ea spectat. Sed meliori sensu accipiendam *Puffendorfii* opinionem monet prudentissimus *Burlamachius*. Nos autem, ut omnem ambiguitatem auferamus, ad primarios heic legum tum divinarum, cum humanarum fines volumus. Coeterum non ignoro, *decere prudentes magistratus*, ut praeclare inquit *Isocrates* in Areopag. *non tam porticus implere legibus, quam efficere, ut cives insitum animis habeant pietatis, et justitiae studium*. Ecquis autem nescit, atque non experitur leges divinas ad praesentem

A variis ergo legum finibus varia delictorum indoles intelligitur.

2. Quod si quis effectus perpendat, quos pariunt leges, statim generalem delictorum naturam adsequetur. Generatim quippe idem a divinis, fidem ab humanis legibus, quibus omnibus homines actiones suas conformare obligantur, gignuntur effectus. Itaque leges omnes id in primis praeseferre, ut *imperent prohibeant*, *(Dig. lib.* 1. *tit.* 3. *leg.* 8.*) permittant* (1) paullo supra animadversum est (cap. II. § I.) ac proinde rerum criminalium scriptores generalem delicti naturam non male perspexisse videntur, cum illud *commissionem*, et *omissionem* adversus leges seu vetantes, seu praecipientes gestam definierint. (V. *Ursaya Instit. crimin. lib.* 1. *Tit.* 1. *num.* 2. *cap. I.* § *II. III).*

II. *Delictum juxta leges humanas.*

1. Si autem legum humanarum finis expendatur (ad eas enim solum leges jam nostra heic cohibetur oratio) facile intelligitur non omnes hominum actiones ab iis curari; sed illas tantum prohiberi actiones quae securitatem, et commoda societatis sociorumque intervertant; quas inter eae quoque intelligi debent comprehensae, quibus religio violatur validius cujuslibet societatis fulcimentum (cap. II. § IX.) et tutamen publicae, privataeque securitatis (2). Praeter igitur eas actiones, quae ut innuimus, securitatem, et commoda societatis intervertunt, nonnullae sunt a legibus admitti jussae actiones, necessariae in primis servandae reipublicae, quarum proinde praeteritio ut delictum habenda edicitur. Quapropter actiones, ex quarum commissione, vel omissione (3) nullum societati detrimentum impendebat, suis legibus homines praetermiserunt, et singulorum civium arbitrio reliquerunt, ac potestati.

2. Verum in delictis non solum societatis, sed et sociorum ratio distincte erat habenda. Nam nonnulla quidem delicta societatem directim adficiunt, qualia sunt, quibus ejusdem status labefactatur, vel prorsus evertitur; sed longe plura sunt, quibus cives primario laeduntur, quae ipsa quoque reflexim recidunt in societatem, in quam ut securius commodiusque viverent, homines coiverunt *(cap. II.* § *VI.)* Quare labefactatio et eversio status reipublicae, laesio et damnum singulorum membrorum, unde illa coalescit, sunt duo veluti limites, quibus universa continentur delicta. Quaevis proinde actio, quae inter eos non comprehenditur delictum non est, nec potest ut delictum traduci, nisi ab iis, quorum fortasse id intersit.

aeque, ac aeternam vitam beatissime transigendam conditas esse: sed quid proprie hoc demum est quodcumque degimus aevum? Vanitas vanitatum.

(1) *Grotius*, eique suffragatus *Puffendorfius permissionem* sic proprie dictam, et in se ipsa spectatam non esse legis effectum, seu actionem, sed ex parte legislatoris merum arbitrantur esse actionis defectum. Quod lege permittitur (sic ipsi ratiocinantur) illud nec praecipitur, nec prohibetur; et ideo lex, quoties permittit, nihil quidquam operatur. Sed hac de re verius, si quid ego judico, disputasse videntur *Barbeyracius, et Burlamachius*, qui legis essentiam non solum in *praeceptione*, et *prohibitione* constituunt, sed etiam in *permissione*. Et re quidem vera, ut actiones *praescriptae* a superiore, atque *prohibitae* per legem certa ratione ordinantur; ita quoque actiones *permissae* suo modo, suaque natura quodammodo, tacite saltem, perhibentur a lege.

(2) Quid porro dicendum de nuperrimis quibusdam legum poenalium *codicibus*, unde aut prorsus, aut magna ex parte exulant sanctiones adversus prophanos Dei veraeque, qua colendus is est, religionis osores contemptoresque? De hujusmodi re opportunior infra se offeret occasio quaerendi disserendique.

(3) Generatim illud animadvertendum commissionem, et omissionem in *actionum* censum venire apud jurisconsultos, et rerum moralium scriptores. Quidquid enim agitur, vel omittitur agere est: primum cuique pronum est intelligere; alterum, si attendatur omissionem nihil aliud revera esse, quam voluntariam nostrarum facultatum suspensionem. Animadversionis utilitas continuo adparet. Coeterum, ne repetitionibus pagina turgescat, omissionum exempla petantur ex *cap. I.* § *III.*

3. Delicta, quibus directim reipublicae status impetitur, poteris speciatim vocare *violationes pacti socialis* eo sensu accepti, quem supra *(cap. II. § X.)* innuimus; quae vero civibus primario nocent proprie dixeris *injurias privatas.*

III. *Ex interna, et externa actione coalescit.*

1. Age vere, si delictorum natura velit penitus cognosci, altius repetenda est humanarum actionum oeconomia, seu potius quae superiori capite cursim attigimus, heic perspicuitatis gratia necesse est latius enucleare. Actiones hominum in *mechanicas* et *morales* distinguuntur. Mechanicae in vitalibus animalibusque functionibus versantur, quales sunt motus cordis, et arteriarum, humorum secretiones, excretionesque etc. Morales, quae legum objecta sunt, in internas, et externas partiti jam fuimus. *(Cap. II. § IV.)* Morales porro actiones internae aeque, ac externae mechanicarum continenter indigent auxilio, nimirum apta, et facilis organorum dispositio requiritur, ut exserantur: at non omnes actiones mechanicae voluntatis imperio famulantur; nemo quippe omni voluntatis vi ossa, exempli gratia flexerit, humorum motus acceleraverit, etc. Quod igitur attinet ad actiones voluntati subjectas, eae aut *directim*, aut *oblique* subjiciuntur voluntatis imperio, aut directioni. Quae oblique, non ipsae proprie subsunt normae morali; sed eae dumtaxat actiones, quas circa illas agit, vel omittit voluntas. *(V. Cl. Genuen. De Jur. et off. lib. I. C. XV.)* Ita respiratio, quae functio mechanica est, oblique voluntati subest, et si a caussis mere mechanicis impediatur, itaut sequatur mors, nihil ibi est, quod crimini verti possit: sin vero voluntarie spiritum cohibeamus, itaut emoriamur; nostri sumus homicidae, quaemadmodum de servis Angalonensibus a *Galeno* perhibetur.

2. His positis nemo sane non sentit, atque experitur actionum moralium oeconomiam ita se habere; ut actiones externae ab internis pendeant actionibus, atque ab his semper proveniant. Quaevis igitur actio moralis a duplici caussa producitur alia *morali*, alia *physica:* haec, nempe corpus exsequitur quidquid ab illa, scilicet a voluntate determinatur. Oportet enim, ut facile constat, primo voluntatem praelucente intellectu decernere quod foris exseritur; deinde instrumenta ad exsequendum necessaria proportionate voluntatis nutui respondere(1). Si paralysi detentus Tusculum velim petere, membrorum recuperata agilitate nolim, nunquam Tusculum invisero. Quare liberae quacumque hominum actiones externae, non modo fractis ipsis extrinsecus admissis; sed etiam ex internis coalescunt actionibus, nec non ab utrisque delictum consequenter arguendum.

IV. *Ex actione externa arguitur.*

Hominibus statu naturae in civilis societatis statum coalescentibus, ut securius, commodiusque vitam degerent, ab internis hominum actionibus nihil fere et *immediate* metuendum. Ita enim a natura comparati sumus, ut nullum nisi ab externis actionibus, proprie nobis ab hominibus possit reale damnum obvenire. Si omnes *Graeci*, nedum ii, quorum intererat, excidium *Trojae* tantummodo cogitassent, ea nondum eversa fuisset,

Trojaque nunc stares, Priamique arx alta maneres. (Virg. Aeneid. lib. II)

Sed quamvis nocerent hominibus cogitationes, eorum tamen aciem mentis effugerent; cum nequeunt ii internos aliorum motus introspicere, et alieni animi, non nisi ab externis actionibus conjecturam facere valeant plerumque fallacem. (V. *La Chambre Caract. de Passions*). Brevibus adeo est circumscripta limitibus acies humani ingenii? *Aliter ergo leges, aliter philosophi tollunt astutias:*

(1) *Sallustius de Bell. Catil. in princip* « Nostra omnis vis in animo, et corpore sita est: animi imperio, corporis » servitio magis utimur ».

leges quatenus manu tenere res possunt, philosophi quatenus intelligentia, et ratione (1). *(Cic. de offic. lib.* III.*)*

V. *Modus arguendi.*

1. Quae cum ita sint, jam de actionis externae honestate, seu turpitudine, justitia, vel injustitia arguendum prius est, ut actio jure possit argui pro delicto. Cujusvis actionis arguitio perfecto semper syllogismo constat. In majori propositione *lex*, in minori *actio*, in conclusione *sententia* continetur. (V. *Heinec. De J. N. et G. lib.* I. *cap. II.)* Lex imperat, prohibet, permittit (§ I.) Actione vel quod lex imperat omittitur, vel quod prohibet committitur, vel demum fit, quod est ab illa permissum. Actio omissa juxta legem, et commissa contra legem delicto adcensetur; permissa vero a lege, omitti et committi agentis arbitrio relinquitur. *Judae* ratiocinatio heic exemplar sit perfecti hujusce syllogismi. Sic enim ille ratiocinatus est; *qui innocentem prodit sanguinem male agit,* en *lex* quae velut fax quaedam praeire semper debet; *id ego feci,* en *actio*, cujus definitio necessaria, ut cum lege conferri possit; *ergo male egi, (Matth. cap. XXVII v.* 4*)* en denique *sententia.*

2. Ratiocinatio, unde actio vel criminosa, vel permissa colligitur, quatenus circa propias actiones versatur, dicitur *conscientia:* quatenus autem circa actiones alienas instituatur ab iis, quibus res humanas seu ratio, seu sors moderandas obtulerit, (2) appellari solet *imputatio.* Utraque, ut jam liquet, ex dictis, nihil aliud est, quam legis ad actionem applicatio, quae fit unam cum alia comparando, unde actionis *merita* statuantur. (3) Omnis actio, de qua an delictum sit disceptatur, vel a lege difformis, vel cum ea conformis dignoscitur, ac proinde in primo casu decernenda *poena*, in altero *libertas* (4).

VI. *De conscientia.*

1. *Conscientia,* sive *antecedens*, quae de actionibus nondum editis, sive *consequens*, quae de actionibus jam editis ratiocinatur, est vel *recta*, vel *erronea.* (5) In ratiocinatione de bonitate,

(1) Non ergo convenit jurisprudentiae, neque est ex usu fori, quod *Seneca* scribit *de consol. Sapien. cap.* 7. *Si quis cum uxore sua, tamquam aliena, concumbat, adulter erit; quamvis illa adultera non sit.* Sic philosophus, non ita jurisconsultus.

(2) Heic ad Legum interpretationem volo; a quo tamen illo jure exercenda sit, et quibus regulis, nondum ordo postulat ad trutinam revocare.

(3) Alienarum actionum *merita* decerni rationi, et singulorum commodo est maxime consentaneum: contra propriarum *philautiae* opponi videretur; sed facilius est judicem nefarium, quam conscientiam somnolentem invenire. Adeo sui semper similis natura! adeo sibi saepe repugnans homo!

Exemplo quodcumque malo committitur, ipsi
Displicet auctori. Prima haec est ultio, quod se
Judice nemo nocens absolvitur, improba quamvis
Gratia fallaci praetoris vicerit urna.
Juvenalis Sat. XIII.

(4) Communis heic de actionibus meritoriis gliscit error, actiones justas *praemio*, *poena* injustas adficiens. Verum toto coelo diversa est praemiorum theoria. Praemia aut mera gratia a legislatore promittuntur, aut debentur actionibus, I quibus homines a lege non obligantur, et unde generalem aliquam utilitatem societas capit; II quae reipublicae commodis necessariae reputantur, sed difficilem involvunt executionem. V. *Libellum* Neapoli editum *delle virtù, e de' premi. Deus* quidem, qui ipsa est summa bonitas, leges tum naturales, cum positivas non sui, sed hominum causa praescripsit, eosque perquam felicissimos esse vult: hoc sensu justae hominum actiones meritoriae sunt, et praemia *meritum* dici possunt ratione imputationis, non ratione legislatoris; quoniam ex mera ipsius gratia illa proponuntur.

(5) Non unam profecto conscientiae partitionem fecere philosophi: nos autem ne limites operis praetergrediamur, generales, et nostris principiis congruas solum proponimus; reliquas, ut feret occasio, declaraturi. Nemo, meo quidem judicio, rem delicatiori acu tetigit, quam Cl. *Burlamachius* in magno juris naturae, gentium, et civilis opere, quod gallico idiomate post ejus fata editum fuit. Et neminem adeo in scholis peregrinum puto, quem aeternae lateant hac

seu malitia actionis si una syllogismi propositio fuerit falsa, conscientia erit erronea; sin omnes verae fuerint, habebitur recta. Ratiocinationem *Catilinae*, quae conscientiae consequentis erat, et *Horatii* ratiocinationem, quae erat antecedentis, exempli loco adducamus. *Catilina*, qui in rempublicam conjuraverat, ut privatam suam sustentaret inopiam, recta ratiocinabatur, aut sibi luendas poenas suorum facinorum, aut moriendum in bello, nisi victoriam referret. *(Sallus. de Bell. Catilin.)* Contra Horatius victoria de *Curiatiis* relata, erronee judicabat licere sibi sororem necare, quod magis ipsa doleret sponsi nece, quam laetaretur fratris, patriaeque triumpho.(V. *Liv. lib. I cap. X)*. Erat ergo Catilinae conscientia recta, erronea Horatio: nimirum alter legem noverat, noverat actionem, et actionem adamussim cum lege comparabat: alter, ut falso legem posuerat, sic falso et actionem, et sententiam deducebat. (1) Ex quibus patet duo potissimum ad conscientiam rectam requiri: primum ut leges ipsa calleat, et earum extentionem sciat dimetiri; alterum ut sciat actiones dignoscere, et cum legibus comparare.

2. Rursus inde sequitur conscientiam erroneam esse, tum si nulla unquam legum notitia agentis menti fuerit observata; cum si falsam, et a natura legum discrepantem ipse notitiam conceperit. Hinc in adplicatione legis ad proprias actiones conscientiae luminibus officiunt *ignorantia, et error*, de quibus fusius suo loco disseremus. Id modo ad delicti naturam intelligendam necessario praemittendum; nempe *ignorationem*, qua ignorantiam erroremque complectimur, esse *vincibilem*, aut *invincibilem*, ideoque hanc *involuntariam*, illam vero *voluntariam*.

VII. *De imputatione.*

1. *Imputatio*, quandoquidem in actiones aliorum incidit (§ VI), generali firmissimoque nititur axiomate: nimirum ut actio jure possit imputari, duo necessaria sunt omnino, et ut *intelligatur*, et ut *libere agatur*. Intellectum, et voluntatem actionum moralium principia esse omnino tenendum est (cap. II § IV). Intellectus in actionem influit conscientia actionis, et legis; voluntas libertate electionis *(Genuens. ubi supr.)* circa omissiones actionum a legibus injunctarum, quas eaedem leges tamquam criminosas habent et puniunt, imputatio juxta proposita principia omittenti proportionato modo facienda. Quatuor in hujusmodi casu a *cl. De Simoni (De' delit. di mero affet. Par. 1 cap. 2 4 et 5)* regulae exhibentur quibus ipse omnia opinatur comprehendi, quae ad omissarum actionum imputationem pertinent. Sed et absque tot regulis etiam in actione omissa res facile procedit, si quae duo ad imputationem necessaria esse diximus, quisque imputando sequatur. Coeterum quo pacto conscientiae vidimus officere ignorationem *(§ anteced.)* eodem officit *vis externa* libertati. (2) Vis externa, et ignoratio actiones pariunt invitas, et non secus ac illa, haec quoque delicti notam ab invitis actionibus arcet. *Ovidius*, ut

de se dissensiones inter sacros rerum moralium interpretes superiori saeculo potissimum ortae, necdum nostro bene conciliatae.

(1) *Horatium* tamen a sororicidio absolutum prodit historia. Duumviri quidem judicarunt Horatium perduellem: contra populus, ad quem is provocaverat, existimavit, puellam, quae patriae charitatis immemor romanum hostem luxisset, reipublicae inimicam habendam esse; adeoque jure caesam videri. Sed quaestio nec rite proposita Duumviris populoque, nec ab utrisque, recte definita. Duumviri Horatium condemnantes nullam ejus erga patriam meritorum habuere rationem. Populus eumdem absolvens visus est in *Horatio* virtutem requirere, quam a puella, et sponsa, et viri desiderio flagrante nimis severe, frustraque etiam exposcas. Quaeri ergo debuisset, an recens Horatii meritum ejus facto obstaret. Hoc sane ab illo summopere vincebatur.

(2) Praeter libertatem, de qua *cap. II § IV* habet quoque voluntas facultatem sibi inhaerentem sponte agendi, quae vulgo dicitur *spontaneitas*. Quid de ea sentiam, et quam ipsa lucem sit huic loco foeneratura, videbimus cap. VIII hujus libri.

magisterio patrocinium amoris adjungeret, furentem *Junonem* increpans *Calisto* formam inique mutantem, ait:

Quid facis? invito pectore passa Jovem est.
Ovid. Fastor. lib. II.

Itaque actiones, quae ex ignoratione, et vi externa proficiscuntur, nisi qui egerit alterutrius rei caussa moralis fuerit, imputari omnino nequeunt; et idcirco eas a quoquam de crimine argui absurdum foret, ac oppido iniquum (1).

2. Dixi, ignorationis, et vis externae *caussa moralis* quis fuerit. Quid igitur ea sit, quousque se porrigat, nunc nosse par est. Caussa moralis actionum is habetur, qui illas partim, aut omnino ex suae voluntatis determinatione producit, sive ipse *auctor immediate* suis viribus, sive *caussa mediate* aliena opera easdem exsequatur. (V. *Burlamac. Prin. du droit nat. Part. II Cap. X*). Hinc si quis seu propria, seu aliena manu ad hominis internecionem utatur, semper homicidii caussa moralis erit. Sic caedis Phyllidis aeque *Demophon*, ac *Phyllis* ipsa imputabiles: *ille necis caussam praebuit, ista manum,* (Ovid. Heroid. Epis. 2).

VIII. *Consilium.*

1. Non rerum exitus, sed hominum consilia *(Sic pro Milon. Dig. lib. 48 tit. 8 leg. 14)* puniuntur. (2) Etenim aliquando ab optimo consilio pessimus exitus, interdum optimus exitus a pessimo consilio dimanat. Testis *Milo*, qui *Clodium* interficens privatae ultionis ergo, patriam a peste illa liberavit. Testis *Varro*, qui ut periclitanti reipublicae opitularetur, apud Cannas temere adversum *Hannibalem* praelium commisit, et Romam in extremum discrimen adduxit. *(Liv. Decad. III lib. 2 cap. 26)* Quapropter ut actio imputetur, duo, ut scribit *Antonius Genuensis*, *(Tom. IV Metaphys. cap. 15 § 11)* quemamodum in conscientia recta, necessario requiruntur. Legum peritia, ut earum tota vix atque extentio animo comprehendatur, et actionis cognitio quoad omnes ejus circumstantias, ut constet utrum vere cum lege actio congruat, an non. Innumere prorsus circumstantiae efficere possunt ut actio in genere videatur imputabilis, minime tamen in specie: hae vero omnes commode rediguntur ad quaedam summa capita, videlicet ad legum interpretationem, de qua ubi de criminalibus judiciis tractabimus, ad ignorationem, et vim externam, caussaeque moralis differentiam, de quibus supra (§ VI VII) diximus, et fusius infra *(Cap. VIII IX)* iterum disseremus. Sed quoniam heic ea sectamur, quae ad generalem delicti naturam pertinent, sive de vi externa, sive de ignoratione, sive demum de caussa actionum morali sermo sit in omnibus animi consilium praecipue spectandum; idcirco quid illud sit breviter exponamus.

2. *Consilium* nobis heic est, non solum excogitatum delinquendi propositum conscientiae malignitate suffultum, (3) sed etiam voluntaria negligentia rerum agendarum, vel omittendarum. Si quid ex proposito agimus, aut omittimus, quod juxta leges praeteriri, vel agi debeat *dolus* est, eaque actio, et omissio maxime imputabilis. *Pausanias* dolo Spartam Graeciamque in potestatem *Xerxis* tradere conatus, ab Ephoris in aede *Minervae* merito est inclusus, ex qua semianimis elatus vita decessit. *(V. Nep. in ejus vit.)* Si quid vero voluntaria negligentia facimus, vel prae-

(1) *Aristoteles Nicom. III c. 1 Videntur invita ea esse quae aut vi, aut ignoratione efficiuntur.*

(2) *Paulus Lib. V Recept. Senten.* = *Consilium uniuscujusque*, scribit, *non factum puniendum.*

(3) Plura Romanorum jurisprudentium veterumque loca scriptorum qui doctis commentariis opus hoc nostrum illustravit *Advoc. De Ferrante* (not. 10) congessit, ut sensum uberius confirmaret, quo *consilium* heic a nobis, accipitur, opportuneque illum distinxit a coeteris acceptionibus, quas eadam consilii vox in legibus, et apud jurisconsultos criminales persaepe nanciscitur.

terimus, unde licet non ex propósito, delictum tamen mediate sequatur, *culpa* est justissime item obnoxia imputationi. *Cicero*, si Catilinariam conjurationem neglexisset, futura reipublicae ruina ejus culpae verti jure potuisset: quandoquidem ipsi suprema reipublicae gubernacula, Consulatum detulerint aequi bonique cives. (1) Quibus rebus haec ex doctrina contrariorum conficitur regula generalis, scilicet actiones doli culpaeve expertes, expertes legum imputationis pariter, et continenter reputandae, ideoque delicti. Sic apud *Herodotum (Historiar. lib. 1) Adrastus*, qui dum jaculum in aprum vibraret, *Atym* filium *Croesi* interemit, casu non dolo compertus homicida, ab *Atydis* patre sapientissimo Lydorum Rege sua donatur libertate. Sic apud *(Liv. Histor. lib. 1 cap. 58) Lucretiam* consolantur amici, animadvertendo mentem peccare non corpus, et unde consilium abfuerit culpam abesse.

IX. *An, et quando delictum solo consilio censendum?*

1. Quaesitum ergo fuit an, et quando delictum solo consilio censendum? Vulgatissimum illud legum civilium axioma *cogitationis poenam nemo patitur,(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 18)* huc nodi vindex referri solet: sed et delinquendi consilium juxta romanas leges sceleris instar aliquando esse, ad ea, quae de conscientia latronum sancita sunt, compellari potest. (2) Nec desunt exempla, quibus sola facinoris consilia apud diversas gentes, nec satis barbaras, nec satis humanas a coercitione immunia non abiisse compertum est. *(V. Grotius de J. B. et P. lib. I cap. XX § 18)* Verum enim vero leges, sanctissima hominum foedera, ab inviolandi naturae dictatis, atque a jure, non a facto, et abusus omnem vim suam nanciscuntur. Nullum factum tam turpe, tam efferum, tam injustum excogitari potest, aut fingi, quod historiae auctoritate firmari non valeat; eaque rationi si cui tyrannidem in systhema redigere voluntas fuerit satis et abunde tyrannidis historia suppeditabit. Quocirca nihil mirum si cordati ores jurisconsulti, recta et humaniori philosophia duce morem consilia mera puniendi tantopere improbaverint. Quamquam vero eorum nonnulli rem ultra nimis, quam par est, ut ego quidem sentio, protulisse quodammodo videantur.

2. In duas haec quaestio partes scindatur oportet, ne specie veri in errorem quis inducatur. Consilium patrandi facinoris aut in sola mente latet, necdum ullis verbis, vel factis extrinsecus se manifestabit, aut aliquo actu mechanico vel sermone foris quidem erupit, sed noxae realis effectu caruit. Si primum extra legum humanarum imputationem consilium delinquendi vagatur, (3), siquidem

(1) Praeclare idem *Cicero*, inquit, *Orat. in Pison.* » An potest ulla esse exscusatio » non dicam male sentienti, sed sedenti, » cunctanti, dormienti in maximo reipu- » blicae motu consuli?

(2) *Cujacius* quem honoris caussa nomino, *lib.* VIII *cap.* 22 *Obs. jur. civil.* axioma *cogitationis neminem pati*, restringendum esse atque intelligendum voluit dumtaxat de poena edicti, praetoris: *Quod quisque juris in alium statuerit, ut ipse eodem utator;* docuitque in aliis causis non dumtaxat effectum puniri, sed etiam voluntatem: et hunc fuisse romanorum ritum addidit *Servium* scribere *VI Æneidos* in italum locum.

Ausi omnes immane nefas, lusoque potiti.

Sed Cujacium haud recte interpretatum esse *Virgilii* commentatorem acute, docteque animadvertit cl. *Binkersoeckius Obser. jur. rom. Lib. III cap.* 10. Quippe potest Servius intelligi, ac si dixisset ritu romano non puniri solum eventum, puta si casu mero nocitum sit; sed si adfuerit voluntas, animusque nocendi, ut rescripsit imperator *Antonius in L.* 1 *Cod. ad. L. Cornel. de* in *Sicar.* Vel ita fuissent Servii verba accipienda, scilicet eam demum voluntatem puniri ritu romano, quam exitus sequutus est, cum non de *ausis* solum Virgilius meminerit, sed *de ausis, ausoque potitis.*

(3) *Quis aequum censeat* (inquiebat *Cato* ad senatum) *quemquam poenas ob eam rem dare, quod arguitur malefacere voluisse? Nemo opinor . . . Quid nunc, et quae lex est tam acerba, quae dicat: si quis plus quingenta iugera habere voluerit, tantum*

nec hominibus nudae cogitationes nocere nec sub hominum aciem has cadere ostensum jam sit (§ III), quod universali, et indubia experientia *(V. Bodin. de repub. lib. II)* confirmatur. (1) Si alterum, reipublicae profecto interest, ut in hujusmodi consilium inquiratur; et tunc quaestio tam late patet ut eam sequenti capite consultius duxerim peculiariter pertractare.

X. *Qui delictum differat a peccato.*

1. At vero memores homines imbecillitatis naturae suae actiones numero non paucas a legum coercitione siverunt immunes abire, quae quamvis possent societati, civibusque perniciosae, ideoque imputabiles videri; nihilominus fere sunt hominibus inevitabiles, quas ideo frustra legum latores humanis legibus insectarentur: (2) Quin immo quamplures injustae actiones externae a divinis legibus interdictae, praetermissae sunt: contra vero multas suis legibus homines interdixerunt actiones legibus divinis licitas, atque permissas. Actiones, quas humanae leges minime criminantur, humanitatis officia tantum laedunt, puta ingrati animi vitium, ambitio, misanthropia, *(V. Gouget de l'origin. des loix, et du gouvern. liv. I ch. I artic. 2)* avaritia, etc., (3) quae omnia ab humanae naturae lapsu repetenda esse, nemo, cui sanum sinciput, inficiabitur.

2. Hinc porro patet *peccata* sic proprie dicta *(Cap. I § V)* non verbo tantum, sed re quoque differre a delictis, quae duo plerique scriptores turpiter confundunt. Nam licet injustae sint internae aeque, ac externae actiones a divinis legibus discrepantes; non omnes tamen inter injustas actiones externas delicta sunt, sed eae solummodo, quibus publica tranquillitas societatis, *et consequenter etiam religio, quae ejus est validissimum fulcrum*, vel privata civium securitas perturbatur (§ II). Semper est, exempli gratia, mentiri peccatum: *Sic* enim divino documento praecipitur Cristifidelibus, *sermo vester est est, non non. (Matth. v. 37)* Attamen non omne mendacium crimen evadit, sed illud solum pro delicto legibus interdum habetur, quod nocet publicae, privataeque securitati (4) (V. infra *Cap. IV § VIII*).

damni esto. Atqui nos omnes plura facere volumus, atque id nobis impune est. A. Gell. *Noct. Attic. Lib.* VIII *cap.* 3.

(1) Quid ergo de *Dionysio* dicemus? hic *Marsium* quemdam vita privari jussit, quod ipsum jugulare somniaverit, inquies nunquam id somniaturum fuisse nisi facere vigilans cogitasset. *V. Plutarc. in vita Dionys.* » C'etoit, subjungit *Montesquieu esprit* » *des loix, Liv.* XII *chap.* XI. une grande » tirannie: car, quand même il y auroit » pensé, il n'avoit pas attenté. Les loix » ne se chargent de punir, que les actions » extérieures. »

(2) *Plutarchus in Solone. Oportet le-* » *gem scribi secundum id quod obtineri,* » *potest, si quis velit paucos utiliter* » *multos inutiliter punire:* Auctor *dei de-* » *litti e delle pene* § *XL* » Non è pos- » bile il ridurre la turbolenta attività degli » uomini ad un ordine geometrico senza » irregolarità, e confusione. Come le co- » stanti e semplicissime leggi della natura » non impediscono, che i pianeti non si » turbino nei loro movimenti; così nelle » infinite, ed oppostissime attrazioni del » piacere, e del dolore non possono impe- » dirsene dalle leggi umane i turbamenti, » e la confusione. »

(3) Ad rem *Seneca de ira lib. II cap.* 27, » Quanto latius officiorum patet, quam ju- » ris regula? quam multa pietas, humani- » tas, liberalitas, justitia, fides exigunt, » quae omnia extra tabulas sunt! » Quadrat heic alterius *Senecae* poetae sententia *in Troad.* v. 335.

Quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor;

» Nam quae facta laedunt pietatem, existi- » mationem, verecundiam nostram, ut ge- » neraliter dixerim contra bonos mores » fiunt, nec facere non posse credendum » *Leg.* 15 *Dig. De condit. instit.*

(4) Delictum minus proprie, ut ego quidem sentio, nonnullis recentioribus rerum criminalium scriptoribus (V. *Bendon proleg.* jur. crim Cremani de jur. crim. lib. I cap. I § 2) distinguitur in *naturale* juri nempe naturae repugnans et in *civile*, de quo nos disserimus. Nam delicti vocabulum et jugi jurisprudentium auctoritate et communi usu loquendi ad violationes contrahitur civilium legum. Violationes autem legum sive naturalium sive positivarum, quae Deum habent auctorem, promiscue proprieque veniunt nomine *peccati*, quo nos utrasque complectimur,

Verum enim vero omnia ferme delicta utique sunt peccata, cum jus naturale praescribat, jubeatque diserte Deus, ut homines pareant justis civilibus legibus, quae legitime a publica societatis potestate feruntur; nisi leges civiles sacris, divinisque legibus adversentur. (1) Peccata quidem, cujusvis generis demum ea sint, et noscit, et punit, qui ut *Seneca tragicus* apposite innuit, ultor insequitur *superbos a tergo* Deus. Delicta vero, siquidem vincula abrumpunt, quae homines continent in societate, notantur ab iis, et poenis plectuntur, ac vindicantur.

XI. *Conclusio.*

1. Ex iis, quae huc usque dicta sunt, absolutissime, nisi fallor, delicti natura, seu essentia mihi videtur esse enuclea. Vidimus quam in delicto partem habeant hominis facultates, quomodo, et quantum civilis in illuc societas influat. Quae, quoniam eo pertractata sunt ordine, ut seorsim considerata distincte cognosci possent, operae pretium erit, opinor, heic orationis vela contrahere; et quae hactenus fuso calamo expressimus, uno velut ictu delineare. Is enim est finis analyseos, ut veritates particulares demum in generalibus, tamquam in centro, coadunentur.

2. *Quaevis* igitur *humana actio externa ab interna dependens, homini conscia, libera, consilio facta, adeoque imputabilis, sive immediate sive mediate, perfecta, societatis tranquillitatem* (adde et sanctitatem religionis a qua ut praedixi (§ II), societatis tranquillitas vel maxime pendet) *et sociorum securitatem ac commoda laedens* (V. *Le Diction. Enciclop. art. crime*) *delictum est.* (2)

3. Hinc fit manifestum duplici via a vero illos aberrare, qui delicti naturam ab omnibus hisce simul sumptis haud quaquam desumunt. Quippe nonnulli sunt recentes rerum criminalium scriptores, qui delictum a solo societatis et sociorum damno aestimant; (3) plurimi vero, qui dumtaxat ab animo delinquendi citra publicam, privatamque noxam delictum illico arguunt. Verum enim vero utroque decipi is facile deprehendet, qui et intellexerit quae a nobis tam hoc, quam superiori capite tradita sunt, atque enucleata, et heic ad ea voluerit sedulo, ut par est, animadvertere. Quisquis legit semper oportet, ut cogitet plura, quam legat.

(1) Hoc casu quisque Deo magis, quam hominibus obsequi debet, quemadmodum olim *Machaboei*, deinde invictissimi *martyres* egerunt: quin immo vel ethnicorum ea sententia fuit, *summum esse nefas animam praeferre pudori;* ita ut admiratione dignum videatur christianorum nonnullos in evangelica luce caecutire. Apud veterum graecum poetam *Antigona*, quae fratrem *Polinicem* humari curaverat contra jussum *Creontis* regis Thebarum, huic sciscitanti cur suam ausus fuerit legem violare respondit » *Neque valere tantum putabam tua edicta, ut non scriptas, et firmas deorum leges posset, mortalis, qui esset, transgredi.* Sophocl. *Antigon.* v. 436 *et seq.*

(2) Aliae quidem a nuperrimis scriptoribus, qui scientiam criminalem pertractarunt, proditae sunt delicti, civilis nempe, definitiones. At vel ego meridiana in luce coecutio, vel nulla a nobis proposita definitione est concinnior inter illas dilucidior, et quae elementa omnia subjecti sic distincte complectatur. *V. Rusc Spec. jurisp. crim. cap.* 2 § 36 *Creman. cit. loc. Hupka position. jur. cr. cap.* 1 § 1.

(3) In hunc scopulum incidisse videtur notissimus *auctor dei delitti e delle pene.* Supervacaneum est monere lectorem destrui omnem humanarum actionum moralitatem, si delictum a solo societatis, et sociorum damno aestimetur. Id namque in oculos statim incurrit vel leviter tenenti nostra principia. Sed de toto hoc argumento separatim nos, fuseque disputabimus cap. XIII hujus libri, ubi memorati scriptoris doctrina ex professo refutabitur, eaque lector inveniet, quae ad hunc illustrandum locum poterit opportune transferre. Contra in alium scopulum illiserunt qui damnum societatis et sociorum haud omnino esse delicto essentialem opinati sunt; ac proinde ejus non meminuerunt in suis delicti definitionibus *V Foggi dell' impun. legit. o dell' asil. cap. II* § 64.

CAPUT IV.

CONATUS DELINQUENDI AN, ET QUANDO DELICTUM?

I. Definitio. — II. Conatus delicti absolute delictum non est. — III. Delicto tamen non vacat omnino. — IV. Quando conatus debeat pro delicto censeri perfecto, et absoluto. — V. Digressio ad leges romanas. — VI. Conjuratio. — VII. Arma. — VIII. Calumnia. — IX. Scopelismus. — X. Conatus distinguitur in proximum, et remotum. — XI. Conatus quando, et quomodo puniendus? — XII. Ordinariis poenis animadvertitur in species voluntatis expressas a legibus. — XIII. Consuetudo puniendi. — XIV. Transitio.

I. *Definitio.*

1. Quamquam nihil sit metuendum hominibus ab improbis aliorum hominum consiliis, utpote quae eis nocere non possunt *(cap. III § IV)*; si tamen ea coepta fuerint extrinsecus prodi, et aliquo actu mechanico, vel sermone exequutioni mandari; profecto ipsorum interest in hujusmodi consilia inquirere; et ad conatum attendere delinquendi. Tunc enim incipiunt hominibus nocere flagitiosa aliorum consilia, et a delinquendi conatu aliqua persaepe realis noxa derivat in homines, quam avertere, et vindicare finis exigit civilis societatis: cujus quoque salutem non raro seditiosa consilia inique manifestata, et ausa facinora in discrimen adducunt. Postequam igitur delicti naturam exequuti fuimus, et commodum heic, et necessarium nobis visum est peculiari capite intactam (1) ad huc, et quae late admodum patet *(cap. III § IX)* proponere, et examinare quaestionem *conatus delinquendi an, et quando delictum?* (2)

2. Sed ne nominis ambigua, lataque significatione quis decipiatur, praestat duplicem distinguere speciem conatus, conatumque definire, cujus aggredienda tractatio. Conatus, seu nisus, ut recte distinguit *Dionysius Gothofredus*, *(in not. ad leg.* 18 *dig. de poen. n.* 49*)* alter extremis suis, ac fini conjungitur;

(1) Ordinatam de conatu delinquendi tractationem, rem jurisconsultis, qui ante nos sunt in juri criminali versati, quantum scimus, intactam adhuc, ex suis principiis heic deducere, et in systhema aliquod redigere adgredimur. Qui soli huic rei aliquam impenderunt operam *Felinius Sandaeus* non obscuri nominis inter veteres canonistas, et *Menochius* auctor non indoctus de casibus colligendis, quibus civili, et canonico jure conatus perfecti criminis poena vindicatur, magis, ut moris erat apud veteres interpretes, solliciti, quam de principiis extiterant (V. *Felin. tom.* 3 *oper. column. mihi* 1127. *Menoch. de arbitr. judic. cas.* 360.) Tu interea benevole lector, si haud invenias rem expectationi tuae parem, animadvertas velim veniam mereri aliquam, qui per salebrosam primi viam straverunt. Quod

si quid novisti rectius istis
Candidus imperti: si non, his utere mecum

Horat. *lib.* 1 *epist.* VI.

(2) Quae de conatu delinquendi hoc capite in medium protulimus, ea tam deducta ex *paullo sublimioribus principiis; quam non satis nitida* visa sunt claris. *Aloysio Cremani de jur. crim. lib. I par. I cap. V.* Ipse etiam nostri hujusce operis illustrator *De Ferrante* adnotavit *satis perplexa* sibi videri quae de conatu delinquendi a nobis heic proposita sunt, ac ea proinde studuit tyronum commodo luculentius enucleare. Sed ut quid ego sentio ingenue fatear, in nullum adhuc incidi me recentiorem scriptorem, qui, ne laudatis quidem exceptis *Cremano ac de Ferrante*, ita solide dilucideque hujusmodi tractaverit argumentum; ut a castris meis discendendum, atque in illorum mihi transeundem esse arbitrarer.

in mediis haeret alter, quae ad extrema tendunt, finemque propositum. Ille, siquidem criminosum continet factum, nullatenus fere distinguitur a delicto; ac proinde ambigi nequit, quin illud ut plurimum sit crimen perfectum, atque absolutum. *Sextii Tarquinii* flagitio nihil defuit, qui conatus blanditiis, terrore expugnare *Lucretiam;* tandem obstinatam ejus vicit pudicitiam. *(Livius, lib. I cap. 22.)* De posteriori autem specie conatus a nobis sermo instituitur, primumque nunc quaeritur, an scilicet sit delictum voluntatem delinquendi incipere aliquo actu assumpto, ut loquitur J. C. *Tryphonius (dig. lib. 50 tit. 14 leg. 225)* extrinsecus prodere, et uiti ad eam pervenire admittendam actionem, quae aliquod praeseferat delictum. *Clodius*, exempli gratia, ut *Pompejam Caesaris* adulteraret, muliebri amictus veste, sexumque mentitus, irrepsit in operta *Bonae* Deae. Quaeritur an adulterii reus, quod tentaverit, conatusque fuerit adulterare?

II. *Conatus delicti absolute delictum non est.*

1. Si lubeat igitur initio cognoscere, utrum conari delinquere delictum absolute debeat existimari, in antecessum oportet quid sit delictum prae oculis rursus habere, et delicti essentiam cum ejusdem conatu aequa lance pensitare. Delictum, ut supra tradidimus, est humana actio externa, ab interna dependens, homini conscia, libera, consilio facta, adeoque imputabilis, sive immediate sive mediate perfecta, societatis et sociorum securitatem, ac commoda laedens *(cap. III § II.)* Jam vero quisque intelligit exposcere quidem reipublicae salutem non conari cives publicam, privatamque securitatem, et commoda laedere: sed nemo non percipit commune bonum omnino requirere, ne cives societatis, sociorumque securitatem, et commoda reipsa laedant, atque intercipiant. Sic interfuit dubio procul reipublicae nobiles adolescentes inita conjuratione haud tentasse excussam paullo ante *Tarquiniorum* tyrannidem *Quiritium* cervicibus rursus imponere: *(Liv. lib. II cap. 2.)* Verum enim vere longe magis ejusdem interfuisset *Caesarem*, quam erat ipse adnisus opprimere libertatem, temerario felicique ausu non extinxisse. Conatus ergo facinorum, si cum salute reipublicae contendatur, civiumque securitate, a delictis vel maxime distinguitur. (1) Qui enim poterit dici delictum apparare, vel incipere idem esse, ac illud apparatum, coeptumque absolvere, atque perficere; cum magis intersit publici boni a civibus delicta non patrari, quam haud conari delinquere cives; *(V. cl. Risi animad. ad crim. jur. p. 93)* plusque laedi communem securitatem, et commoda a delictis, quam a conatibus delictorum?

2. Praeterea, quam agunt actionem, qui nituntur delinquere, ea actio non est, quae aliquod praesefert delictum; sed actio dumtaxat illius actionis praeparatoria. Scilicet, quamvis assumpto actu inchoetur delictum; tamen adhuc superest quid agatur, ut vere possit dici delictum patratum fuisse, atque perfectum. Quamobrem patet conatum delinquendi a delicto distingui, nec ipsum esse crimen, (2) de quo quaeri contingit.

3. Atque hoc in loco cur a nobis

(1) Tantum profecto quod intercedit discrimen delictum inter, et conatum delicti sapientissimos illos veteres romanos juris consultos latere non poterat. Itaque unus ex eis *Ulpianus* delictum a conatu delicti probe distinxit, neque hunc esse delictum patenter indigitavit *leg. 1 Dig. quod quisque jur.* scribens *nil obesse conatum, cum injuria nullum habuerit effectum;* receutiores vero inter jurisperitos doctissimus *Alciatus comment. ad leg. 53 num. 39 dig. de V. S.* distinctionem conatus, et criminis luculentissime extulit sequentibus verbis: *aliud est crimen aliud conatus, hic in itinere, illud in meta est. Sed ubi jure poena irrogatur, oportet perfectum fuisse crimen quod et in legibus municipalibus observatur, quia interpretationem extra verborum vim non recipiant.*

(2) His legis divinae verbis: *qui percusserit, et occiderit hominem morte moriatur = (Levitic. 21)* differentia innuitur, quae interest delictum inter, nisumque delicti. Nam frustra duo illa verba: *qui per-*

dissentiat *cl. Cremanus de J. crim. lib. 1 part. 1 cap.* 5, praestat animadvertere. Quoniam laudatus scriptor a natura definitioneque delicti societatis sociorumque arcet damnum, crimenque eo secluso metitur ab improbo delinquendi consilio quod aliquo externo actu sit manifestatum, idcirco juxta doctrinam *Puffendorfii* de J. N. et G. lib. VIII cap. 3 § 18 *voluntatem facto aequipollere* authumat, *quia inter hanc et eventum facinoris nulla nova voluntatis operatio locum habuit, etsi successus destinatus defecerit.* Huc accedit quod *cl. Ris. animad. ad J. crim art. de poen. mod.* sic pronunciavit: *Cum leges hominibus sunt impositae qui volendi facultate praediti sunt, voluntatibus quoque, quae quidem extrinsecus prodeant, poenas adscribant necesse est, ne crimina ex eventibus tantummodo aestimentur.* Inde in subjecta materia discrepantis a nostra sententia opinionis haurienda est origo. Ea siquidem omnia etsi recte considerantur, vereque a philosophis theologisque tradantur, ceu mox illustrabitur tamen non apte a jurisconsultis docentur. Nam eatenus in delictis improba spectatur voluntas, quatenus ab ea actiones promanant externe, quae revera civili societati sociisque noceant, quaeque mereant proinde tamquam crimina haberi atque puniri, ut luculenter supra demonstravimus.

III. *Delicto tamen non vacat omnino.*

Verumtamen nemo ibit inficias consilium delinquendi extrinsecus prodere, conarique delinquere rem non esse sceleris puram, nec omnino vacare delicto; sed criminis nota, maculaque esse aliquantisper, immo vero plus minusve infectam. (1) Quandoquidem summopere differunt delinquendi consilium, propositumque continuasse animo inclusum, et hoc, licet postea haud undique impletum; nihilominus extra mentem exeruisse et aliquo actu mechanico exequi coepisse conari. *(V. Coccej. disset. proem. XII in Grot. lib. 5 cap. 5 § 513 et seq.)* Quod, siquidem animo latet flagitiosum consilium, praeterquam quod humani ingenii aciem effugit *(cap. III IV)* nullatenus potest hominibus nocere *(cap. III § IX.)* At quae exequutioni sunt coepta mandari consilia delinquendi persaepe nocent hominibus *(§ I)* et si usque ad exitum perducantur, jam delicta erunt perfecta, atque absoluta. Et quamquam delinquendi nisu non adeo publica, et privata intervertatur securitas, quemadmodum intervertitur, atque destruitur criminibus ipsis perfectis atque absolutis; eo tamen communis tranquillitas, civiumque pax improbe perturbatur. Quae cum ita sint, licet conatus cujuscumque delicti distinguatur a delicto, nec ipsum sit crimen *(§ II)*, (2) sed ejus solum adparatus, vel inchoatio *(§ I)*; nihilominus ad illud quam proxime accedit, et criminosa labe omnino non caret. (3) Quod poetae indicarunt fabula *Orionis* venatoris, qui *Dianam* violare tentavit, cujus meminit *Horatius (lib. II od. 4)* canens

. . . . *integrae*
Tentator Orion Dianae
Virginea domitus sagitta.

cusserit, et occiderit divina lex distinxisset; si conatus caedis, qui satis exeritur percussione, idem repulsaretur cum caede, sufficeretque ad caedis ultionem. *(Gonzal. in cap. 1 de praesumpt.)*

(1) Egregie *Seneca lib. in sapient. non cadere injur. c.* VII *Aliquis*, inquit, *mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit: venenum illud dando scelere se obligavit, etiamsi non nocuit.*

(2) Minae *ab illustr. Filang. Scienz. della legisl. lib. III cap.* 38 spectantur, ac si delinquendi nisum praeseferant. Cui quidem nequeo adsentiri. Etenim minae, quas saepe homines sive per iram sive per jactantiam effutiunt, si realis noxae effectu vacuae prorsus abeant, quemadmodum solet persaepe evenire, nemini re ipsa damnum afferunt et ne nocere quidem incipiunt. Itaque merae minae volitantes vanas per auras nihil aliud praeseferunt, quam indicium, unde plus minusve alicujus criminis auctor arguatur: de minis proinde apte disseremus, ubi indiciorum materia enucleabitur.

(3) Quin immo jure romano aliquoties vel solus conatus, peculiare crimen efficit extraordinarium, ut recte *cl. Nan. ex leg. 1 et ult. dig. de extraord. crim.* collegit, innuitque in not. *ad Matth. Proleg.* not. 4.

IV. *Quando conatus debeat pro delicto censeri perfecto, et absoluto.*

1. Age nunc videamus, quando conatus debeat pro delicto censeri perfecto, atque absoluto. Quippe licet generatim conatus absolute delictum non sit *(§ II)*: saepe enim testandum hoc est; sed ejus solum adparatus, et inchoatio *(§ I)* criminosae labis haud penitus expers *(§ III)*, sunt tamen casus, in quibus delictorum nisus est habendus ut crimen perfectum, et consumatum.

2. Principio toties alicujus flagitii conatus aexistimabitur tamquam scelus perfectum, et absolutum; quoties si aliter foret, facilis ad crimen ipsum patrandum aditus pateret iniquis. Deinde cum fieri aliquando possit, ut nisu frequentioris alicujus criminis traducto ut delictum, sepes quodammodo aedificetur, et occasio arceatur illud patrandi flagitium; tunc debet conatus instar criminis reputari perfecti, et absoluti. Si praeterea criminoso nisu peculiare aliquod jus civium intervertatur; ipse solus conatus perfectum merito censebitur esse delictum. Tandem ubi ingens damnum in rempublicam derivet a nisu gravissimorum facinorum, conatus erit traducendus pro scelere expleto, et consumato. (1) Unde haud ita multi videntur esse reliqui casus, in quibus criminum conatus non debeat tamquam crimen censeri perfectum, et absolutum.

V. *Digressio ad leges romanas.*

1. Si *leges* perlustrentur *romanae*, liquebit eas non aliis fere, quam in supra expositis casibus delictorum nisus ut perfecta, atque absoluta crimina habendos edixisse, quod quidem sapienter est factum, et ex usu reipublicae. Nam in hujusmodi casibus, vel quod de immanioribus res esset criminibus, vel saltem periculi plenis, graviter, prudenterque existimarunt romani legumlatores *plus nocere voluisse peccare, quam prodesse nunquam peccasse (Val. Max. lib. VI cap. 1.)*

2. Id porro, ne dignam animadversione rem omittamus, sic persaepe romanis intenditur legibus; ut re quidem eae delinquendi conatum memoratis in casibus non distinguant a tentato; et inchoato delicto; sed ipsum conatum alio peculiari, distinctoque criminis nomine efferant.

3. Coeterum operae pretium erit, opinor speciminis loco heic exempla subnectere singulorum, quos enarravimus casuum *(§ IV)*, (2) quibus romanis legibus delinquendi conatus pro crimine habetur perfecto, et absoluto.

VI. *Conjuratio.*

Conjuratio plurium est factio jurejurando (3) inita adversus rempublicam, vel supremum principem. Qui namque

(1) In hos casus quadrat quod scripsit *Donatus in Andr.* non perficere, sed conari » aliquid velle ad scelus, perfectio est ». Atque juridico hoc sensu vim habere possunt sequentia *Senecae* verba *lib.* IV *contr.* 7 » scelera quoque, quamvis citra exitum subsederint, puniuntur. »

(2) Jure romano docet cum magno *Cujacio* vulgus interpretum in gravibus quibuscumque flagitiis conatum delicti pro crimine perfecto censeri, et vindicari *Obser. lib.* 15 *cap.* 25 quod generatim verum non est. Nam leges romanae insectando delicti conatu, et delinquendi voluntate punienda graviorum quidem criminum rationem habuere, et coeterorum fere casuum, quos supra (§ IV) recensuimus: at minime id induxerunt non solum in gravibus, sed nec in gravioribus quibuscumque delictis. *(V. Bynkersoekius observ. jur. rom. lib. III cap. 10)* Sollicitare alienam pudicitiam profecto grave admodum est facinus. Qui illud tamen sunt ausi perfecto facinore capite puniuntur, imperfecto in insulam deportantur. *(leg. 2 de extraord. crimin.)* Qui falsam monetam procuderint; si eam formare nequiverint, et tentatum crimen perficere, absolvuntur. *(Leg. Qui falsam dig. ad leg. cornel. de fals.)* Poena falsi remittitur ei, qui conatus fuit sibi, vel servo legatum adscribere, si res effectu caruerit. *(Leg. 22 dig. eod. tit.)*

(3) Si haud interposito jurejurando seditiosi cives rempublicam, principemque per-

cogitarunt labefactare statum reipublicae, aut insurgere in principem, ubi sua seditiosa consilia sibi invicem communicant, conjurare dicuntur. (1) Quamvis vero conjuratio caruerit effectu, nec fuerit ad exitum perducta; tamen sola manifestata voluntas, ratihabitumque a conjuratis consilium rempublicam, Principemque violandi, atque perdendi, quod desideratum magis, quam tentatum arguit scelus, romanis legibus pro perduellione censetur, et crimine perfecto, atque absoluto. Ut enim inquiunt imperatores *Arcadius*, et *Honorius (cod. libr.* 9 *tit.* 8 *leg.* 3*)* in crimine majestatis *eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jure voluerunt.* Summa porro prudentia sancitum est jure romano, ut vel sola voluntas, nisus, incoeptio, tractatio insurgendi in rempublicam, vel supremum principem, quae initur conjuratione, haberetur instar criminis perfecti, et absoluti. Si enim aliter foret, facilis ad labefactandum statum reipublicae aditus pateret seditiosis malisque civibus *(§ IV)*, plurimique sumerent animos ad laedendam principis majestatem, evertendamque rempublicam. *Catilina* sic suas, nec inepte, potuisset rationes subducere. Aut evulgabitur conjuratio, antequam suum nanciscatur exitum; et hoc casu, quod solum fuerim adnisus rempublicam perdere, perduellionis crimen, poenasque evadam: aut dabitur tempus ad exitum perducendae conjurationis, et tunc ero tam fortis, ut nihil mihi sit metuendum a *Ciceronis* eloquentia, ac consiliis, atque a vi, et armis *Antonii*.

VII. *Arma.*

1. Quandoquidem nihil ferme frequentius agunt homines, durum apage genus? quam ut laxatis irarum habenis in vitam saeviant alienam; ideo caedis conatu traducto pro crimine, debet sepes aedificari, et occasio arceri crudele adeo, et immane perficiendi flagitium (§ IV.). Non fugit hoc romanos legumlatores, viros insignes civili prudentia, quibus visum vel maxime opportunum humanae crudelitati froenum injicere, hominesque, quoad licet, avertere a caede. Itaque lege cornelia de sicariis dolus pro ipso facto accipitur, idest solum caedis consilium, atque conatus, quamvis caruerit effectu, venit pro caede, puniturque tamquam sicarius, qui cum telo ambulaverit hominis occidendi causa, quae actio ultra caedis adparatum, conatumque non progreditur (2). Nam juxta legem corneliam, ut imperator *Hadrianus* rescripsit, *voluntas spectatur, non exitus. (*V. *Dig. lib.* 78 *tit.* 8 *Leg.* 14*)*.

2. Quin immo indiscriminatim vetitus jure romano usus (3) armorum. *(Cod. lib.* 11 *tit.* 48 *leg. un. novel. Justinian.* 85*)* Et jam pridem lege julia de vi publica tenebantur qui arma domi suae, in villa, in agro coegerint; extra quam si in usum venationis, itineris, vel navigationis id fecerint, commerciique causa habuerint, aut haereditate eis obvenerint. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 6 *leg.* 12*)*. Quando siquidem inermes sunt homines, facile solent concoquere iram; nec solum non tentant, sed neque possunt caedem alienam conari. Mos ergo arma semper circumgestandi, qui late diffusus est ubique, non a priscis derivat Romanis, qui raro procedebant armati: sed a Germanis invectus est, quorum hodiernae pleraque Europae gentes propago. *(Mascov. ad Gravin. de leg. cap.* 91*)*.

dere proposuerint, tunc non conjurationem, sed *conspirationem* initam dicunt rerum criminalium scriptores (V. *Caravita Inst. crim. lib.* 1 § 3 *cap.* 24 *n.* 19.)

(1) Antiquis in more fuit, cum conjurationem inirent, sanguinem ex humano corpore haurire, et lambere in foedus arcanum, quasi mutuo cruore sacratum. (V. *Tacit. annal.* 12.) *Fuisse* scribit *Sallustius bell. Catilin. — sua tempestate qui dicerent Catilinam oratione habita, cum ad jusjurandum populares sui sceleris adigeret, humani corporis sanguinem vino permixtum in pateris circumtulisse.*

(2) *Neque dolum* (Lex cornelia) *remittit* ut scribit *Gravina* noster *Orig. jur. lib.* 1 § 103 *si non processit, et quamvis nulla caedes intervenerit; caedis tamen consilium punit; is enim Graecis est homicida, qui caedem animo intendit.*

(3) Jam usque a *Servio Tullio* rege interdictum Romae usum amorum constat ex

3. Scio equidem jurisconsultos hodie nequaquam deesse, qui duce novissimo *Beccaria (Dei delit. e delle pen. § 40)* leges armorum inhibitrices arbitrantur inanes ad rixas, vulnera, caedesque avertendas. Quin immo contra ab iis mordicus contenditur non esse civibus adimendum liberum usum atque tutamen armorum. Sic enim ingeniose ratiocinantur. Arma si prohibeantur, procul dubio fiet inde, ut pacifici cives et a vi aliis inferenda alieni, pateant inermes facinorosorum hominum injuriis, qui armis instructi eo audacius in illos irruent, quo certius habent illos sine armis impares ad sese tuendos fore, ipsorumque compescendam audaciam. Ego vero impetrare a me nunquam potui, ut in hanc eorumdem doctorum virorum opinionem venirem. Magni apud me ponderis auctoritas est omnium fere diversarum gentium legislatorum, qui a remotissimis usque temporibus arma domi retinere, forisque deferre impense vetuerunt. Tum experientia, quae rerum omnium magistra praelucet, compertum est, ubi gliscet licentia armorum, frequentius sibi promptiusque suscitari rixas, caedesque patrari. Enimvero nonne quotidiano docemur experimento qui arma habeant ad manus, quibus incontinenti sese ulciscantur, eos irae vehementius ocyusque froena laxare, quam qui inermes coguntur illatas sibi decoquere injurias, et patienter silere? An nisi praesto essent latronibus arma, fas eis facile foret pugnis saxis convectare praedas, et vivere rapto? Tandem nihil videtur esse magis incivile, quam constituta civitate, ubi legum, magistratuum, judiciorum vis vigeat, ibi cives inter cives tamquam inter hostes vagari armis semper accinctos ad offendendum paratis. Quodsi existimemus leges retentionem delationemque armorum prohibentes nequaquam esse abrogandas non idcirco improbamus, ubicumque vigent, consuetudinem, veniam illa gestandi a magistratibus prout necessitas vel occasio postulaverint, indulgendi viris probis prudentibusque, qui armis non abutuntur (1).

VIII. *Calumnia.*

Qui sciens dolo malo falsum crimen intendit, nullam quidem realem noxam proprie alteri infert; sed tentat solum huic creare periculum, nititurque ejus bona, famam, caput in discrimen adducere. Quamquam vero detecta falsitate *calumnia* (2) effectu carnerit, iniquus tamen iste nisus alteri injusta accusatione nocendi pro crimine debet haberi (§ IV.), jus enim est civibus non solum ut immunes abeant ab alienis injuriis; sed etiam ut nemo conetur eorum fortunis, bono nomini, ac vitae struere insidias. Cum ergo calumniatores peculiare hujusmodi civium jus, quod cunctis sanctum debet esse, atque intemeratum, nefario conatu intervertere tentaverint; eorum audacia, etsi frustra cesserit, romanis legibus justissime crimini ipsis tribuitur severe coercendo, et vindicando. Itaque accusator, de cujus calumnia absoluto reo judex pronuntiaverit ex edicto praetoriis infamiam incurrit, *(Dig. lib. 3 tit. 2 leg. 1)* juxta constitutiones imperatorias patitur talionem, *(Cod. lib.*

Livii lib. 1 et A. *Gell. lib. 5 cap. 17* idemque refert *Plinius lib. 24 cap. 14 a Pompejo* cautum in tertio consulatu. Nam ob Clodianae necis tumultum edixit, ne quis in urbe telo uteretur. Hanc Atheniensium quoque disciplinam fuisse refert Filanger. *cit. op. lib. III cap. 38 cit. 2 in not.* Notissimo recenti *codice Leopoldino* ratihabita armorum interdictio; sed poenae in delatores opportuna moderatione ac proportione sancitae.

(1) Non est hujus loci disserere de differentia armorum, quaenam sint ad nocendum dumtaxat comparatae, qualis aliorum armorum debeat esse forma atque mensura, et extra legum prohibitionem habeantur: quae quidem omnia a pragmaticis distincte copioseque tractantur.

(2) Calumnia latissime accepta fit aliis pluribus modis; venit enim calumnia a *calvo*, quod est decipere, (V. *Joseph. Nerius Analector. lib. 2 cap. 21*) ut vexandi hominis caussa actionem, petitionemque inferendo, solutionem indebiti admittendo ad decipiendum, jus callide ac perverse interpretando, eis idem exigendo infamando etc. (V. *Calvin. Lexic. jur. verb. Calumnia.*)

9 *tit.* 46 *leg.* 10 *)* idest ea poena est afficiendus, quae accusatum mansisset, si crimen objectum probasset (1). Cum *Burrhus* una cum *Pallante*, accusatus esset a *Paeto* quodam exercendis apud aerarium sectionibus famoso, consensisse, ut *Cornelius Sylla* ad imperium vocaretur, detecta calumnia accusatori exilium irrogatum, et tabulae exustae sunt, quibus obliterata aerarii monimenta retrahebat *(Tacit. Annal. lib. XIII).*

IX. *Scopelismus.*

1. *Scopelismus* nihil aliud est, quam lapidum positio. » Solent enim, ut scri» bit *Ulpianus (Dig. lib.* 47 *tit.* 11 » *leg.* 9 *)* plerique inimicorum in pro» vincia Arabiae (2) praedio inimici, la» pides ponere indicio futuros, quod si » quis eum agrum coluisset, malo letho » periturus esset insidiis eorum, qui » scopulos posuissent. Quae res tantum » timorem habet (prosequitur jurisconsultus) ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum, qui scopelismum (3) fecerunt. » Id vero non admodum, miror». Quippe scimus homines, qui incolunt Arabiam, vividissima pollere vi phantasiae, qua fit, ut tanquam praesentem aliquando timeamus mortem, cujus vel remotissimum impendet periculum.

2. Jam vero lapides ponere in agro inimici, ut omnes ab eo colendo minarum metu arceantur, jactatam magis profecto dixeris praeseferre, quam conatam cultorum stragem. At quamvis qui scopelismum fecerunt, sese abstinuerint a comminata caede cultorum, nec propositum perfecerint crimen; nihilominus sola patefacta voluntas occidendi cultores, nisusque delinquendi jure romano pro crimine reputatur perfecto, et absoluto; (V. *Voet ad Pand. tit. de exter. crim. n.* 5 *et* 54) adeo ut, quemadmodum idem testatur *Ulpianus*, scopelismum in Arabia graviter exequi praesides consueverint usque ad poenam capitis. Nec fieri aliter oportuit, cum ab ea re grave admodum damnum in rempublicam derivaret; quo in casu conatus pro delicto est habendus perfecto, atque absoluto *(§ IV.)* Non aliud siquidem fortasse gravius exitium potest accidere reipublicae, quam si homines minis territi, mortisque metu perculsi deserant agriculturam, artem omnium utilissimam, et prae coeteris necessariam, quam neglecta vel cives fame peribunt, vel cogentur magnis sumptibus, atque periculis res sustentandae vitae necessarias apud exteros quaeritare.

X. *Conatus distinguitur in proximum, et remotum.*

Multa alia exempla heic possent subjungi, quibus uberius confirmaretur leges romanas non aliis fere quam in ca-

(1) Olim lege remnia, vel quae verisimilior lectio memmia, litera K calumniatorum fronti Romae inurebatur. (V. *Cic. pro. S. Rosc*) Nemo tamen tam hospes in romana historia, qui ignoret calumniatorum impudentia atque audacia sub *Tiberio* eique paribus improbitate, vafritieque principibus, quam late gliscuerit, et quousque progressa adeo ut non solum tunc impunes abierint calumniatores; sed etiam praemiis fuerint ad calumniandum excitati, V. *Brencman. de fat. calumn. sub imperat. T. III Thesaur. Ever. Otton.*

(2) Non est Arabia Felix, de qua loquitur Ulpianus loco citato, (eam enim Romani nunquam ingressi) sed *Petrea* cujus metropolis fuit *Bostra*, de qua mentionem facit *imperator Justinianus Novell.* 102 *cap.* 2 V. *Dyonis. Gothofr. in not. ad l.* 9 *Dig. de extraord. crimin.*

(3) Scopelismus peculiare est crimen Arabiae, ut sunt quaedam maleficia quasi peculiaria certis provinciis. Sic in Aegypto crimen caepam, porrumque violare, in Judea edere carnes suillas in Misia vites incendere etc. (V. *Anton. Matth. ad lib.* 37 *Dig. Tit.* 5 *cap* 2 *n.* 1.) Et de scopelismo *Joannes Pinceda* intelligit verba illa Jobi *cum lapidibus agri erit foedus tuum*, utiturque hoc argumento, quod juxta doctorum virorum conjecturas habitaverit *Jobus* in Arabia, aut certe in Arabiae confinio. Coeterum diversas criminum species scopelismo affines, quas recensent interpretes juris romani diligenter el. *Creman. cit. op. lib. II Cap. IV art.* 9 collegit quas tamen ad nos non pertinent hoc loco persequi.

sibus, quos supra recensuimus *(§ IV)* delictorum conatus ut perfecta crimina habenda edixisse. Sed ne videamur nimis deflexisse a proposita tractatione, revertamur in viam, disseramusque ulterius de nisu delinquendi. De quo quidem nunc dicere nobis occurrit, apte illum distingui in *proximum* et *remotum*. Nam eorum qui conantur delinquere, alii audaciores longius progrediuntur, parumque abest, quin tentatum scelus perficiant; alii ancipites adhuc an propositum crimen perficiant in extrema linea consistunt, et in solo adparatu delinquendi. Itaque conatum remotum esse dicimus, cum quis exempli gratia gladium strinxerit, ut inimicum interficeret; proximum vero, ubi etiam insuper in eum percusserit. (V. *Dig. lib.* 48 *tit.* 8 *leg.* 1.) (1)

XI. *Conatus quando, et quomodo puniendus.*

Quoniam vero si non securitatem, saltem publicam, privatamque tranquillitatem tentata laedunt, atque inchoata delicta (§ III.); proinde communi utilitas videtur exposcere, ut illa haud prorsus abeant impunita, ne

Vaga prosiliat froenis natura remotis.
(Horat. lib. II. Satyr. 6. v. 74.)

Meminisse tamen oportet conatum delinquendi absolute delictum non esse, nec idem damnum societati, sociisque obvenire a nisu delinquendi, ac derivet a delictis ipsis perfectis atque absolutis (§ II.) Quare, ut verbis heic utar viri *(Hug. Grot. J. B., et P. lib.* 2. *cap.* 20. § 34*)* civilium rerum prudentissimi *inchoata flagitia vindicanda non erunt, nisi res sit gravis, et eo processum sit; ut ex tali actu certum malum, et si nondum illud, quod intendebatur, sequutum jam sit, aut certe ingens periculum; ita ut vindicatio aut conjuncta sit cum cautione futurae noxae, aut dignitatem laesam tueatur, aut periculos exemplo occurrat.* In his autem circumstantiis ab ausis, adnisisque delinquere poenae non reposcentur, quae crimen mansissent perfectum, et absolutum (2) sed extra ordinem mitius animadvertetur in eos, (3) nisi ii casus occurrant, quibus debet conatus pro delicto censeri perfecto, et absoluto (§ IV.); vel res sit de criminibus, in quorum conatum aeque ac ipsa crimina leges quibus respublica utitur, eamdem poenam expresse decreverunt. Tunc enim leges exequi oportet, et criminis conatus, ut perfectum, absolutumque delictum punietur.

XII. *Ordinariis poenis animadvertitur in specie voluntatis expressas a legibus.*

1. Sed quaeri heic statim merito potest quantum conari, et quosque, progredi oporteat in criminibus, quorum conatus legibus pro crimine perfecto habetur, atque punitur; ut ordinariis delicti poenis locus pateat adversus conantem. Si varias species distinctiones adductas ab interpretibus juris romani, qui hanc attigerunt quaestionem; profecto erit multo incertior, quam dudum. Verum is, ut arbitror, non erraverit, qui statuat in eas solum animadvertendum esse species voluntatis, quae a legibus fuerunt expressae. (V. *Binkersoek*,

(1) Cl. *De Ferrante in not. ad hunc locum* verba referens J. C. *Marciani in cit. lege* quae opportune erunt nunc excribenda. *Divus Adrianus* inquit Marcianus *rescripsit eum, qui* hominem non occidit sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re costituendum hoc: nam si gladium strinxerint indubitate occidendi animo id eum admisisse, sed si clavi percusserit vel cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit tamen non occidendi animo.

(2) Argumento esse poterit lex divina, quae caedis conatum morte non videtur punire, ut vindicat caedem. *Exod* 21. v. 12. 18. 19. *numer.* 35. *v.* 16. *Deuteron.* 19. v. 4.

(3) Jurisconsulti criminales inter legitimas caussas temperandi poenas recenset, si reis fuerit conatus dumtaxat deliquere, sed crimen non perfecerit. (V. *Tiraquell. de poenis temperand. causs.* 35.) De qua re late disserendi dabitur occasio sequenti libro, qui erit de poenis generatim.

Obs. jur. rom. lib. XV. cap. 25.) Exemplum ad hoc illustrandum theorema petamus iterum a lege cornelia de sicariis, quae eminentem obtinet locum inter leges romanas. Hac porro lege tamquam sicarius punitur is solum, qui hominis occidendi caussa cum telo ambulaverit, sive, ut loquitur *Seneca (De benefic. lib. V. cap.* 14.) qui ad occidendum jam armatus est. Item qui hominis necandi caussa venenum confecerit, dederit, vendiderit, habuerit, paraverit. Praeter has species, quas lex cornelia expresse designat, vultque puniri instar homicidii; nequit ejus sanctio ultra porrigi, et ad alios casus non expressos protendi.

2. Coeterum cavere sedulo oportet, ne species voluntatis expressas a legibus (1) interpretatione ad alias similes porrigamus, quae minime ab eis fuerunt expressae. (V. *Dei delitti e delle pene*, § *IV.*) Neque enim nobis fas est praescribere, quod lex praeteriit; nec quidquam magis decipit homines, quam argumenta voluntatis, quae facile alio possunt referri.

XIII. *Consuetudo puniendi.*

1. Jurisconsulti, qui criminales res pertractarunt, testantur universali Europae gentium consuetudine (2) receptum esse, ut non omnium delictorum conatus, qui ordinariis poenis afficitur jure romano, eadem poena puniatur, ac delicta ipsa perfecta, et absoluta: sed jusdicentium arbitrio extra ordinem vindicetur. Verumtamen ut moris est, inter se deinde dissentiunt. (V. *Matth. ad lib.* 48 *dig. tit.* 18 *n.* 13.) Nam alii tradunt hujusmodi consuetudine non comprehendi delicta, quae gravissima sunt, et atrocissima: contra volunt alii etiam ad hoc supremum genus delictorum memoratam consuetudinem esse protractam. Sed quomodocumque se habeat hujusmodi res, constat profecto principiis, quae supra constituimus (§ XI.), cohaerere universalem hanc consuetudinem, quam nemo non putabit et laudandam esse, et retinendam. (V. *Clar. Risi loc. sup. cit.*) Ut enim scribit *Plato* sapienter (lib. IX. de ll.) vel fortunam ejus revereri debemus, qui non potuit exequi, quod inchoavit flagitium, vel misereri illius, quem poenituit scelus tentasse, atque coepisse. (3) Quare a tentati quidem facinoris poena eum liberabimus; sed aliqua tamen leviori castigatione ejusdem coercebimus audaciam. Ita enim clemen-

(1) De his voluntatis speciebus, quae diserte exprimuntur a legibus valet, quod ait *Apulejus (3 Floridor.) ad poenam sufficit punienda conari.*

(2) Etiam Turcarum moribus esse receptum, ut graviorum criminum usus non eadem poena, quae illa mansisset perfecta, sed mitius vindicentur innuit *(Voltaire histoire de Charles XII. Roy de Suede liv. V.) = Enfin le parti du roy de Suede etoit devenu si puissant à Costantinople par l' adresse de Poniatowsky que la faction de l' envoyé moscovit crut qu' il n' y avoit d'autre ressource pour elle, que de l' empoissoner. On gagna un de ses domestiques, qui devoit lui donner le poisson dans du caffè. Le crime fut decouvert avant l' éxécution: on trouva le poisson entre les mains du domestique dans une petite phiole, que l' on porta même au grand seigneur. L' empoisonneur fut jugé en plein divan et condamné aux galères, parceque la justice des Turcs ne punie jamais par la mort les crimes, qui n' ont pas été executés.* De Britannis, qui criminali legislatione putantur coeteris praecellere hodiernis Europae gentibus, refert *Servin de la legisl. crim. Lib. I. Cap. I. Art.* 1 § 4. apud eos raro admodum puniri delinquendi conatum, qui mos eodem scriptore nequaquam laudatur.

(3) Adeo elegans est, plenusque legislatoriae prudentiae citatus locus *Platonis*, ut mereat hic totus exscribi latine; *Si quis*, inquit, *voluerit, cogitaveritque amicum hominem ex iis, quos prohibet lex, interficere: vulneraverit autem, nec interficere potuerit, hunc omni remota misericordia non aliter, quam si vita privasset, dare caedis supplicium cogeremus, nisi fortunam ejus non omnino proterv um, Daelionemque coleremus, qui tam vulneratum, quam vulnerantem misericordia prosequutus, infelicitati utriusque obstitit, fecitque ne vulnus huic laethiferum, illi fortuna calamitasque execrandatur. Huic ergo Daemoni habebimus gratiam, atque ejus beneficio minime adversati, ab eo qui vulneravit supplicium mortis auferemus, et in vicina civitate per totum vitam exulare statuemus nullo rerum suarum fructu carentem; damno tamen prius restituto, si quid obfuit vulnerato.* *Lib.* IX. *de LL.*

tiae laudem sectari debemus, ut tamen justae severitatis gloria non pereat.

2. Verum, quemadmodum apud plurimas Europae nationes, sic quoque inter nos, qui in regionibus feliciter vivimus Romanae Ecclesiae civili imperio subjectis, non solum in multis gravissimis, sed gravibus etiam delictis abrogata videtur specialibus legibus memorata consuetudo, et usus ubique molitus; atque in eorumdem conatum eae rursus sunt impositae poenae, quae delicta ipsa manent perfecta, atque absoluta, ut suo loco opportune adnotabimus: quod quidem, an, et quatenus probandum facile colligitur ex principiis, quae huc usque proposita, atque enucleata sunt.

XIV. *Transitio.*

Coeterum sive de conatu delinquendi res sit, sive de ipsis delictis; id sane ex horum natura, quam late exposuimus capite superiori, sequi patet, praecipuam nempe in delictis partem animum delinquentium habere, quo liberae geruntur actiones internae externas producentes actiones, quae redarguuntur de crimine (Cap. III.). In externis siquidem omnibus criminosis actionibus praecipue spectandum agentis consilium, (1) quod si ex proposito vergat in crimen, *dolus* est: sin vero ex negligentia delicto det caussam, *culpa* audit (Cap. III. § VIII.). Hinc fit, ut admitti delicta sine dolo, vel culpa concipi omnino non possit. (V. *Bohemer. instit. crimin. sect.* 1 *cap.* 11 § 40.)

(1) Recte *Seneca* cecinit *(Hercul. Oeteo vers.* 886*)* Haud est nocens, quicumque non sponte est nocens.

CAPUT V.

DE DOLO.

I. Nominis acceptiones. — II. Quid dolus? — III. Delicta dolo contrahuntur. — IV. Divisiones doli reprobatae. — V. Duplex doli species. — VI. 1. *Nequitia. — VII.* 2. *Impetus adfectuum. — VIII. Theoria expenditur* Bohemeri *de gradibus doli, et cur pingendi vehementiores adfectus innuitur. — IX. A. Ira. — X. B. Amor. — XI. C. Zelotypia. — XII. D. Ebrietas. — XIII. Levius adfectuum impetu, quam nequitia delinquitur.*

I. *Nominis acceptiones.*

1. Dolus, quandoquidem a graeca voce derivat quae fraudem latine significat. Ut enim *Comicus (Plaut. cap.* 2 *v.* 1.*)* cecinit, *doli non doli sunt, in astu colas.* Apud veteres, ut Festus *(lib.* 1.*)* observat, vox doli ancipitis erat significationis. Aliquando enim bonam in partem dolum accipiebant pro fraude, ab hostibus praesertim adhibita in hostes, qua in bello uti fas esse censetur. Vulgatum est inter omnes, quod *Choroebus* hortans socios ad clypeos mutandos, aptandaque sibi Danaum insignia inquit apud *Virgilium (Aeneid. lib.* 2. *v.* 389.*)*

. . . . *dolus, an virtus quis in hoste requirat?*

Sed saepius ab illis dolus usurpatur in malis. Itaque discriminis caussa dolum hoc sensu acceptum, dolum malum vocabant, (1) quod et bonus quidem dolus diceretur (2).

(1) *Terent. in Eunuch. act.* v. *scen.* 3. . . . . Jam tum erat suspicio dolo malo haec fieri omnia: id est *fraude.*

(2) Ambigua vocis significatio *Tribonianum* quoque movit, ut in *pandectis*, et *codice* titulos inscriberet de dolo malo.

2. Jam vero dolus malus, qui etiam absolute dicitur dolus, fraudem proprie significat, machinationem, fallaciam ad alterum decipiendum adhibitam, cui opponitur bona fides: quidquid enim non est ex bona fide, id necessario venit ex mala fide: mala autem fides est dolus et fraus. *(Cod. lib. 4. tit. 44. leg. 5.)* Praeter hanc, dolus in malam partem acceptus aliam habet significationem. Dolus siquidem usurpatur quoque ad significandum animum delinquendi, propositumque, quo homines delinquunt. (V. *Decian. Tract. crim. lib. 1 cap. 4 n. 6.*) Sic jurisconsulti, legesque romanae affirmant, nosque etiam vulgo nunc dicimus dolo delicta patrari, id est adfectu, proposito, animique destinatione. *(Dig. lib. 50. tit. 16. leg. 225.)*

II. *Quid dolus?*

1. Plerique jurisprudentium, qui hactenus sese in jure criminali excolendo exercuerunt, duas illas doli significationes, quas mox retulimus, non adeo videntur, ut oportebat, distinguere. (V. *Farinacc. quaest.* 19.) Acturi enim de dolo, quo homines delinquunt, de dolo egerunt, qui fraudem praeseferi, et machinationem ad alterum decipiendum adhibitam, (§ I.), et cujus ut plurimum ratio in solis habetur civilibus negociis (1). Ac de eo definiendo solliciti, expilatis scriniis interpretum juris civilis multa disputant (2), ut disputarunt olim romani jurisconsulti, sed quorum non erat heic locus. Cum igitur nobis delicta generatim hoc primo elementorum juris criminalis libro considerantibus, sit disserendum de dolo, quo homines delinquunt; videamus, jam quid ille sit, et quae ejus alibi (cap. III. § VIII.) opportune semina jecimus, fuse nunc evolvamus.

2. Dolus, qui vergit in crimen, quove homines delinquunt, subjicitur consilio, quod nobis indefinite, atque absolute esse tradidimus excogitatum delinquendi propositum conscientiae malignitate suffultum *(Cap. III. § VIII.)*. Est namque dolus interna animi injusta actio, quam admittit quicumque tacitus animo consilium init delinquendi. (V. *Donel. com. jur. civ. lib. XV. cap. 80.*) Sed quoniam delinquitur cum faciendo, quae praetermittenda, tum omittendo, quae agenda sunt juxta leges *(Cap. III. § I.)*; ideo nequam homines modo speciatim consilium ineunt alicujus patrandae actionis prohibitae a legibus, modo alterius actionis praetereundae ab illis imperatae. Si quid ergo ex proposito agant, vel omittant homines, quod juxta leges praetereundum est, vel agendum, dolus erit *(cap. III. § VIII.)*.

III. *Delicta dolo contrahuntur.*

Jam vero constat in omnibus externis actionibus, ut possint agenti imputari, et pro delicto censeri, praecipue spectandum consilium, quo eae admissae fuerunt *(cap. III. § VIII.)* Mens enim peccat non corpus, nec exitus rerum, ut sapienter *Cicero* advertit *(Orat. pro Milon.)*, sed hominum consilia puniuntur. Cum igitur improbo delinquendi consilio constet dolus (§ II.); eo vere, et proprie crimina contrahuntur. Hinc ineptе mihi facere videntur ii rerum criminalium scriptores, qui disputant, utrum dolus sit crimen. Dolus siquidem fons est omnium plane criminum, et sine quo crimina censeri non solent. *(Cod. lib. 9. tit. 16. leg. 1.)*.

IV. *Divisiones doli reprobatae.*

1. Si consulamus auctores, qui jus

(1) *Gallus Aquilius*, qui primus de dolo malo formulas protulit: eum esse definiit, cum aliud simulatum esset, aliud actum. Quae definitio adeo placuit *Ciceroni*, ut scriberet: *hoc quidem ab Aquilio collega suo sane luculenter dictum esset et ab homine perito definiendi (De off. lib. 3.)* Aquilii definitionem amplexi sunt *Servius*, *Pedius*, *Paulus*. Sed ea tamen a *Labeone*, et *Ulpiano* reprobata est. Labeo enim posse, et sine simulatione id agi contendit, ut quis circumveniatur; et sine dolo malo aliud simulari, aliud agi. *(Dig. lib. 4. tit. 3. leg. 1.)*

(2) De definitione doli mali integrum edidit librum *Petrus Vellejus Graverra*.

criminale tractarunt, plures ii nobis obtrudent suo ingenio procusas doli divisiones, quae nec pertinent ad dolum, de quo nunc disserimus, et quae confuse ab eis efferuntur. (V. *Ursaya instit. crim. lib.* 1. *tit.* 3.) Molestus esset, et vacuus fructu labor illas singulatim heic recensere, atque reprobare. Satis ergo erit in ea solum examinanda divisione aliquantisper immorari quae celebrior est apud ipsos, quaeque prima fronte fortasse videretur dolo etiam posse convenire, quo contrahuntur delicta (§ III.). Itaque auctores, a quibus exculta est criminalis jurisprudentia, vel in primis dividunt dolum in *verum*, et *praesumptum:* illum, quantum conjicere possumus, esse volunt, cujus manifesta sunt indicia, nullique obnoxia dubitationi: hunc, inquiunt, ex indiciis, et argumentis colligi probabilibus solum, haud vero necessariis. Profecto quicumque paullo attentius hanc perpenderit divisionem, intelliget eam non ipsum, ut necesse esset, dolum afficere; sed varias illa secerni species argumentorum, quibus potest dolus probari. (1) Incuriosis ergo Auctores hi belle tentant imponere, cum profitentes doli divisionem conjecturarum, et argumentorum, queis dolus probatur.

2. Coeterum dolus, quo quis delinquit, verus est dolus, deque eo certissime, et vere soli potest constare delinquenti. Dolus enim, cum interna sit actio (§ II), latet occultus in animo delinquentis, aliorumque hominum aciem effugit: unde non aliter a nobis argui potest quam ab externis actionibus, quae indicia sunt, et argumenta internarum actionum, a quibus istae proveniunt *(cap. III § III)*. Itaque quod ad nos pertinet, semper dolus praesumptus est; praesumimus scilicet, concludimusque vere quemquam ad delinquendum dolo accessisse ex externis ab eo gestis criminosis actionibus.

3. Quid porro memorem divisionem illam doli *in generalem, et specialem* quam *Bohemerus* innuit (*ad Carpzov. Pract. crim. quaest.* 1 *obs.* 2) quaeque Cremano etiam *(de J. cr. lib.* 1 *par.* 11 *Cap.* 2 § 9) arrisit? *Generalem* dolum eis inesse authumant laudati scriptores, qui non abhorrent a delinquendo, et sunt ad delinquendum parati; deprehendunt *specialem* in illis, qui voluntatem habent alicujus peculiaris perpatrandi criminis, puta caedis, adulterii. Inde colligi posse, Bohemerus scribit, *intentionem*, quam vocat *directam*, et *indirectam intentionem*, quam quis habuerit delinquendi. Tua ne mens diutius haereat anceps, candide lector, divisionem doli, quam alia omni posthabita, nobis placet potius proponere ac sequi, tu diligenter attende.

V. *Duplex doli species.*

Si, ut docet philosophia, a rei, de qua quaeritur, natura educendae sunt ejus divisiones, in duas mihi videtur dolum posse dividi species. Quippe delinquendi consilium, quo constat dolus (§ II.), vel considerate, et plena, quemadmodum loquuntur, voluntate homines ineunt, vel animo adfectuum impetu commoto, et agitato. In utroque casu adest quidem in hominibus delinquendi consilium, et propterea dolus intercedit; sed in primo casu consilium, delinquendi considerate, et plena voluntate initum est; in altero autem casu, aut animo vi adfectuum commoto, atque impulso id consilii est susceptum. *Absalon* monito obsequutus improbi *Achitophelis* considerate, plenaque voluntate consilium iniit paternum polluendi thorum, patris sui concubinis coram populo

(1) Sed haec quoque divisio probationum doli a doctissimo *Matthaeo*, qui eam exegit ad trutinam Romanae jurisprudentiae, merito rejicitur. *Nam si probatio*, inquit, *doli diversas ejusdem species facit, quid est in jure, quod non vel verum vel praesumptum dici possit? Vera servitus, verae nuptiae, tutelae, dominium, possessio etc. quae necessariis argumentis probantur; praesumpta, quae contingentibus. Itaque sic existimo, dolum unius generis esse, qui probetur, crimen quoque probatum videri; sin minus proximum esse ut culpa aut casu admissum censeatur. (ad lib.* 48. *dig. cap.* 4. *n.* 10.)

inverecundissime constupratis. *Ammon* autem ejus frater amoris impetu ductus fuit ad ineundum consilium violandi *Thamar* sororem suam, quam nefario complexu incestavit. *(Reg. lib.* II *cap.* 13 *v.* 16*)* Deliquit uterque dolo, sed ille considerate, hic impetu amoris ausi fuerunt tam turpia, atque scelesta flagitia patrare. Doli ergo duae sunt distinguendae species, quarum altera *impetus* est *adfectuum*, alteram vocamus *nequitiam*.

VI. 1 *Nequitia.*

Nequitia (petulantiam quoque dicere possis, *luxuriam* (1) *lasciviam*, *improbitatem*, nam sunt hae voces fere synonimae) malitiam heic significat, (2) qua considerate, et plena voluntate delinquitur. Profecto fuerunt olim, eruntque semper vitio corruptae naturae innumeri homines, qui consilium continuo versant in pectore jugeque in animo habent propositum delinquendi. Hi adfectibus non excitantur ad delinquendum, sed nequitia feruntur ad quaerendas peccandi occasiones. Quis, amabo, nequitia non dixerit laborasse L. illum *Veratium*, vel ut alii legunt *Neratium*, hominem egregie improbum, atque immani vecordia? Is, ut refert A. *Gellius (Noct. act. lib.* 22 *cap.* 1*)* pro oblectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum sequebatur servus crumenam ferens plenam, et quemcumque depalmaverat, ei statim numerari viginti et quinque asses jubebat, quos pro poena fracti liberi oris leges XII tabularum pendi edixerant. Meditatio igitur semper inest nequitiae, plerumque vero etiam insidiae ei solent adjungi. Nonne *Ottonis* nequitia insidias habebat adjunctas, qui, ut scribit *Svetonius (in ejus vita)*, delectabatur noctu saepe vagare, et obviorum invalidum quemque, aut temulentum corripere, et distento sago in sublime jactare? Si porro nequitiae adjungantur insidiae, tunc vero quo consideratius quis insidiabitur, eo etiam nequior erit.

VII. 2 *Impetus adfectuum.*

1. Nemo est, qui dubitet, quin *impetus adfectuum* quo saepe correpti delinquunt homines, ad dolum pertineat, dolique sit species (§ V.) Quamvis enim actiones impetu adfectuum admissas ab hominibus mixti generis, (3) partim nempe voluntarias, partim involuntarias esse philosophi tradant; tamen eas constat ad voluntarias propius accedere. *(Puffendorf. J. N. et G. lib.* I *cap.* 4 § 9*)*. Quippe voluntariis propius accedunt non solum actiones, in quibus, et vis, et voluntas conspicitur, ut cum quis ad aliquid faciendum spe impellitur majoris boni, aut metu majoris mali; sed eae etiam actiones, quas ignoranter quidem admittunt homines, sed non tamen per ignorantiam. Hujus postremi generis sunt actiones, quae adfectuum impetu fiunt ab hominibus. Tunc siquidem principium actionis in agente adest, nec is penitus ignorat actionis suae circumstantias: unde consilium quodammodo habet delinquendi, ac proinde dolo agit (§ II.) Quod si circumstantias illas ignorat, ignorantia haec adfectata plerumque, vel adcersita dignoscitur. Neque enim adfectuum impetu abreptus facile delinquit, nisi qui eis nimium indulget. Jure autem ac merito vertitur vitio, et animo non moderari, et otium non fugisse parentem, nutritoremque omnium adfectuum. Egregie *Auct. Rhetor. ad Heren. Qui se*, inquit, *propter vinum, iracundiam, amorem rationem fugisse dicet, is animi vitio videbitur nescisse, non imprudentia. Quare non imprudentia se defendet, sed culpa contaminabitur.* (Lib. I cap. 4).

(1) *Cl. Nan.* in doctissimis suis *ad Matth. pro leg. de crimin. cap.* I § 4 adnotationibus nequitiam non esse cum luxuria confundendam recte tradit, si voces hac stricta significatione acceptae ad placita exigantur juris romani. At quo sensu nos hoc loco spectatum accipiamus nequitiae vocabulum, et synonimas voces manifestum est.

(2) Eleganter *Ovidius de Sileno lib.* I *fastor.*

» Te quoque inextinctae Silene libidines urunt,
» *Nequitia* est, quae te nonsinit esse senem.

(3) *Aristotel.* Nic. III. c. 1.

VIII. *Theoria expenditur* Bohemeri *de gradibus doli, et cur pingendi vehementiores adfectus innuitur.*

1. Interea venimus eum in locum, ubi theoriam *Bohemeri* de gradibus doli necesse est breviter expendere. Distinguit hic scriptor tres doli gradus *(ad Carpzov. pract. crim. quaest.* 1 *obs.* 1*)* scilicet *infimum, medium, et summum.* Infimum esse doli gradum scribit *indirectum* habere animum delinquendi, cohaerentemque alicui facto cujus facile praevideri potest exitus criminosus. Quomodo indirectus hic animus se debeat habere, quave ratione sit intelligendus nec luculenter effertur nec facile percipitur; nisi hujusmodi infimus doli gradus fortasse recidat in culpam latam, de qua sequenti capite disseremus. In praemeditato delinquendi animo *summus* gradus a *Bohemero* constituitur; sed iste quoque gradu ad nequitiam apte refertur doli qua consulto improbi homines delinquunt. Restat gradus *medius*, quando scilicet dolus in ipso delinquendi momento surgit, forasque erumpit. Quoties id evenit, sane evenire non aliter solet quam vi gliscentis alicujus cupiditatis. Itaque tunc res redit ad impetum adfectuum. Recte observavit *De Ferrante (ad hoc cap. not.* 58*)* non hinc doli discrimen si quis diu cogitasset delinquere, aut re rata deliquerit, sed utroque casu semper adest dolus. Praeter ergo necessitatem inaudita hactenus videtur induci graduum doli distinctio. Dolus enim omnis ad duas a nobis expositas species, nequitiae (§ VI) impetusque adfectuum (§ VII) commode refertur. Optandum porro magis quam adsequendum quod ab *illustr. Filangero bohemeraniae* doli divisionis fautoris proponitur *(Scienza della legisl. lib. III cap.* 38*)* scilicet leges sic scribi et promulgari oportere, ut pro quolibet gradu summo medio, et infimo doli in singulis delictis peculiares et diversis doli gradibus respondentes poenae edicerentur. Minuta haec diligentia leges in immensum augeret sine necessitate, plusque confusionis, quam certitudinis in judiciis pareret.

2. Et quoniam generatim adfectuum paullo supra meminimus, occasionem teneamus, nobisque fas sit breviter heic vehementiores percurrere, et quibus solent homines, tanquam ventis aequora, frequentius agitari, atque in crimina rapi. Nam praeter quam quod non est injucundum delineatos conspicere adfectus, quibus nemo non agitatur; certe eorum naturam, vimque cognoscere jurisconsulto criminali vel in primis utile, ac necessarium. Sunt quidem, nec hercle pauci numero, vilis improbique animi homines, qui et nequitia, et frigidi delinquunt: at etiam exculti humanitate viri frugi, atque honesti interdum adfectuum impetu abrepti in transversum aguntur; (1) estque delinquentibus familiaris excusatio se adfectuum impetu deliquisse; ut judices ad misericordiam alliciant, legitimasque poenas evadant.

IX. A. *Ira.*

1. Jus vero inter adfectus, quibus commoventer mortales, nullus fortasse saepius suscitatur, estque *ira* vehementior, quam insani leonis vi (2) comparare non dubitat *Flaccus. (lib.* 1 *od.* 16*)*. Si quid sit ira quaeras, eam nihil aliud

(1) Nihil magis experientia probat; et ut res exemplo illustretur, nequissimum hominem quis non fatetur *Caracallam*, qui *Getam* fratrem non tulit in imperio socium, eumque in matris sinu interfecit? Nemo tamen bonum, strenuumque civem non agnoscit *Horatium*, etsi ira percitus sororem transfoderit, hostem interemptum lugentem. *Animi vero perturbationes in errorem impellunt etiam sapientem.*

(2) Hominem ira percitum, atque inflammatum veluti pingit *Seneca de ira lib.* 1 *cap.* 1 *Flagrant, et micant oculi, multus ore toto rubor exaestuante ab imis proecordiis sanguine. Labia quatiuntur, dentes comprimuntur; horrent ac subriguntur capilli; spiritus coactus ac stridens, articulorum seipsos torquentium sonus, gemitus mugitusque, et parum exploratis vocibus sermo praeruptus, et complosae saepius manus, et pulsata humus pedibus, et totum concitum corpus; magnasque minas agens. Foeda visu et horrenda facies depravantium se, atque intumescentium. Nescias utrum magis detestabile vitium sit, an deforme.*

esse ajo, quam perturbationem animi natam ex sensu acceptae injuriae, in ultionem continuo tendentem. Et tam inordinatas in temperamentis sanguineis praesertim, et cholericis, tamque violentas humorum, spirituumque motiones concitat; ut in tanta perturbatione nihil prius animo observetur, quam cupiditas ultionis, ad quam parandam, et exequendam voluntas veluti abripitur. De ira sane pronunciari peculiariter potest illud *Aristotelis: non uti ratione motum animi.* Hinc irae.

Qui caeco stimulatur igne,
Non regi curat, patiturque fraenos,
Haud timet mortem, ruitque in ipsos
Obvius enses.
(Senec. *in Med.* v. 590 *et seq.*)

2. At quaecumque vis sit, atque impetus irae, *nulli sunt*, ut *Seneca* scribit, *(epist.* 116*) tam feri, ac sui juris adfectus; ut non disciplina perdomentur:* immo, quia ira concitatissimus est omnium adfectuum, plures natura suppeditavit eam temperandi, et comprimendi modos, quibus, nisi ab hominibus ii supine negligantur, vehementiam ira remittet, effervescet, extinguetur. Occasionem namque irascendi vitandam non tantum ratio suadet, sed et irrumpenti irae, ac furenti remedia ministrat, I nos monendo, ut parumper sistamus, et quietem quaerendo corpori, sinamus spiritus, humoresque, qui celeriori motu feruntur, ad pristinam redire harmoniam: II ne injurias renuncianti fidem statim adhibeamus, et ea exequi properemus, quae suggerit ira. *Da spatium tenuemque moram: (Stat. Thebaid. lib.* x.*)* III ut nosmetipsos veluti metuamus, nec nobis penitus permittamus: IV ut cogitationem avertamus ab injuriis, animumque aliis cogitationibus distrahamus, atque oblectemus. Denique heic locum habent seria de continendis adfectibus monita, atque praecepta. Tunc considerare debemus irasci haud unquam utile, aut necessarium. (1) Res enim famam, et quae alia nobis obvenerunt damna, totius, meliusque reparari per nos posse tranquillo, sedatoque animo; plura contra ex ea luctuosa, ac poenitenda deinde nasci. *Irae . . . altis urbibus stetere caussae cur perirent funditus:* Et ad ea animadvertentes, quae ratio nobis in animo insonat,

Qui non moderabitur irae
Infectum volet esse dolor quod suaserit, et mens
Dum poenas odio per vim festinat inulto.
Ira furor brevis est: animum rege, qui nisi paret,
Imperat, hunc froenis, hunc tu compesce catena.
(Horat. *lib.* 1 *epist.* 1)

3. Quamquam vero, ut plurimum in potestate nostra non sit irasci, tamen nascentem debemus opprimere iram, natam temperare. Nam ideo rationis munere homines auxit natura, ut ejus imperio adfectus regerent, ac moderarentur. Si excusso froeno equis rapiatur auriga, ea in re ipsius, ut plurimum culpa arguitur, qui fumantia equum colla non repressit: hinc homines, si cum deberent rationi auscultare, iramque compescere, maluerunt ei obsequi; quam remedia adhibere, quibus irae impetus refroenatur; caussa eorum, quae forte admissa sunt criminosa, ipsi fuerunt: unde dolo videntur egisse: et quae ira vincti gessere, eisdem jure, ac merito adscribuntur.

X. B. *Amor.*

1. Neque vero ira minus frequens, vehemensque est *amor*, adfectus homini cognatus, qui his in rebus ei par; coetera tamen vel maxime differt; sed prae-

(1) Sunt qui iram duce *Aristotele*, dummodo modica sit; e ratione gubernetur, laudent velut armaturam, et propugnaculum virtutis,

Sdegno guerrier della ragion feroce.

Sed perbelle opinionem hujusmodi ridit *Montaigne Ess. de moral.* singularem hanc armorum cum ira comparationem miratus. *Nous remuons*, scribit, *les autres armes, et celle ci nous remue; notre main ne la guide pas; c' est elle, qui guide notre main.*

cipue quod ira rapimur ad delendos, amore incitamur ad procreandos homines. Debilis, levisque initio oritur; sed vires adquirit eundo, et paullatim sic vertitur in naturam; ut non male philosophi amorem id esse dicant in animo, quod animus ipse in corpore est hominis. Nam in eo quod amatur, cor alte defigit amantis. Torquet deinde crudelis,

et intimas saevus vorat
Penitus medullas, atque per venas meat,
Ut agilis altas flamma percurrit trabes.
(Senec. Hypol. v. 637 et seq.)

Postremo, ut Graeci ajunt *mentem undequaque cooperit:* jam nihil sperat, nihil vult, nihil cupit amator, nisi quod misere deperit objectum. (1) Ut eo potiatur, nulla magni habet pericula, omnia audet: quod non male antiquorum Sophi in *Medeae* (2) fabula demonstrarunt. Sed quid plura loquor? Quis enim tam immitis ingenii, aut melanchonici temperamenti, qui jucundam vim, trucem saevitiam, suavem insaniam quandoque non expertus amoris? Paucis quod aequus amavit Jupiter.

2. Coeterum, si vicerit pudorem libido, timorem audacia, et per amorem turpe quid sit, criminosumque admissum, caussa rei in amantibus quaerenda est, qui principiis non obstiterunt. Quod agnovit *Amator comicus (In Mostell. act. 2 sc. 4)*, qui apposite juvenem aedibus novis, ignaviam tempestati, amorem imbri comparat. Quemadmodum, inquit, Inquilinus nequam, indiligens, immundus, cum tempestas venit, lavit parietes, perpluunt tigna, putrefacit aer operam Fabri, ita cum juvenis immigrat in ingenium suum, venit ignavia; ea tempestas est, ea verecundiam ei deturbat, et virtutis modum, quem si obtegere nequeat, pro imbre amor advenit, is usque in pectus permanat, corque permadefacit; ut res, fides, fama, decusque simul deserant, atque suopte ingenio amator nequior fiat. Quare merito subjicitur dolo impetus amoris, et hominibus jure imputatur quidquid ipsi eo impellente peccaverint. Facilem namque poterant nascentem comprimere amorem: et vero extinxissent, ut poterant, et debebant: si mens non laeva fuisset, si gustu dare dulce amorem considerassent, fel usque ad satietatem oggerere; si denique animadvertissent levibus curis magna bona perire, easque cum utilioribus, severioribusque commutassent. Nam

Otia si tollas, periere cupidinis arcus,
Comptemptaeque jacent, et sine luce faces,
(Ovid. *de remed. amor.*)

XI. C. *Zelotypia.*

1. Amoris importuna comes solet esse *Zelotypia*, suspiciosa animi affectio umbris dare corpus idonea, et omnia suo veneno gaudio inficere amantium. Gelida tristisque cura, in extrema desperationis, atque furoris omnes adigere potens quicumque inconsulti facilem ei animum praebent. (3) Testis *Radamistus*, qui

(1) Rem quoque exornat elegans *Tassi* dialogismus in *Amyntha att. 2 sc. 5*
Dafne. Sarà forza l'amar se non fia voglia.
Tirsi. Ma non si può sforzar chi sta lontano.
Daf. Ma chi lunge è d'amor?
Tirsi Chi teme, e fugge.
Daf. E che giova fuggir da lui ch'ha l'ali?
Tirsi. Amor nascente ha corte l'ali, appena Può su tenerle, e non le spiega a volo.

(2) Ita *Medea* a *Virgilio* non excusatur, quod *Jasonis* amore capta tot patrarit facinora. *Eclog. VIII.*

Soevus amor docuit natorum sanguine matrem
Commaculare manus; crudelis tu quoque mater:
Crudelis mater magis, an puer improbus ille?
Improbus ille puer, crudelis tu quoque mater.

(3) Nemo melius zelotypiam pinxit, quam *Joannes Casa* Etruscis hisce carminibus.
Cura che di timor ti nudri e cresci,
E più temendo maggior forza acquisti,
E mentre colla fiamma il gelo mesci,
Tutto'l regno d'amor turbi e contristi.

prae suscipione, ne *Zenobia* uxor praegnans, et fugae impar, quam perdite deperibat, in hostium potestatem veniret, tametsi vehementer amaret, transfodit, et in Araxem provolutavit. *(Tac. lib. 12 Annal.)* Quondam zelotypia Asiaticorum dumtaxat hominum mentes incredibili vi percellebat. Sed postea nostrarum quoque regionum homines pervasit; estque nunc etiam illis infesta, quibus nullo finita limite Philautia dominatur, qui nondum didicerunt suo pondere res aestimare, quorum denique mens praejudicatis non est exuta opinionibus, queis fuerat recens imbuta. (V. *Montes. Espr. des loix liv. 16 cap. 14*)

2. Quaecumque autem zelotypiae sit vis, quicumque impetus; eam tamen avertere, atque etiam restinguere prudenti non impossibile, vel malesano, ac impotenti amori, unde plerumque ortum habet, sedulam curam adhibendo, vel animadvertendo zelotypiam, mala, quae tantopere timet, accelerare: immo fere omnia irae remedia et ad zelotypiae avertendos effectus comparata sunt: quae, si qui ejus morbo laborant, adhibere neglexerint, hujusmodi ipsorum desidia, atque oscitantia in sedanda tam exitiosa animi perturbatione vitio eisdem tribuetur; et dolo egisse putabuntur, si quid criminosum impetu zelotypiae commiserint.

XII. D. *Ebrietate.*

1. Tandem et *ebrietas* mentem sua sede quodammodo pellit, et eumdem, quem adfectus, impetum in hominibus gignit. Vinum, quo solent quandoque homines solvere curas, aliaeque species factitiarum potionum ebrietatem inducunt, quam praeterea ex fumis lignorum, herbarum, nec non ex opio sibi quaerunt, qui orientalem incolunt orbis plagam. Lyei autem vis sic sanguinem agitat, spiritusque velociter in cerebrum impellit, ut non amplius ideis sua consistat firmitas, sed continuo fluitantes mutentur: tum etiam indecori motus corpore suscitantur, et animus ad arrogantiam, libidinem, (1) loquacitatem vel maxime fit proclivis.

2. Quamquam ebrii neque compotes sui, neque eorum ut plurimum sint conscii, quae agunt, attamen si non fortuito, ac praeter expectationem, ut puta, quoties suas, vinique vires ignorarent, in ebrietatem inciderint, quae ejus impetu (2) forte patraverint, ipsi aequo jure adscribuntur. (V. *Matth. Proleg. de crimin. c. 2 n. 13*) Nam rei principium in eis fuit, qui ut debebant, et poterant, sibi non caverunt a vino. (3) Quod si quis se excusatum a delinquendo contenderet propter meri vim, et vehementem, et inexcogitatam, ei cum Poeta reponere *(Plaut. in Trucul.)* possis.

(1) *Potae*, canit *Propertius (Eleg. lib. IV.)* fortasse expertus, *non satis unus erit.*

(2) Effectus ebrietatis eleganter *Horatius* exponit *(lib. 1 od. 18).*

At ne quis modici transiliat numera Liberi
Centaurea monet cum Lapithis rixa super mero
Debellata: monet Sithoniis non levis Evius,
Cum fas, atque nefas exiguo fine libidinum
Discernunt avidi. Non ego te, candide Bassareu!
Invitum quatiam . . . .
. . . . saeva tene cum Berecynthio
Cornu tympana, quae subsequitur caecus amor sui,
Et tollens vacuum plus nimio gloria verticem,
Arcanique fides prodiga, perlucidior vitro.

(3) *Aristoteles Nicomach. III. 7.* Legis cujusdam memini latae a *Pittaco* prudentissimo Mithylinensium legislatore, unoque ex septem Graecie sapientibus qua poena duplex in eos constituta erat, qui ebrii delinquerent; ut ita et propter crimen impetu ebrietatis commissum, et propter ebrietatem multarentur Statim vero subjicit: *In ebrios duplex poena constituta est: in ipsis enim principium est nam situm in ipsis erat ne ebrii fierent. Ebrietas enim caussa inscientiae est.* Nuper vero cl. *Filangerius (cit. loc.)* gravissimis argumentis luculenter evicit ebrietatem consuetam et voluntariam proportionatis opportunisque poenis cohibendam esse: idque magnopere fore in civili societate necessarium, cujus sententiae ultro libenterque adsentior.

Non places: in mutum culpam confers, quod nequit loqui.
Nam sinum, si fabulari posset, se defenderet;
Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent.
Qui quidem probi sunt: verum qui improbus est, sive subibit,
Sive adeo caret temeto, tamen ab ingenio est improbus.

XIII. *Levius adfectuum impetu, quam nequitia delinquitur.*

Sed quamquam impetus adfectuum ad dolum pertineat, dolique sit species (§ VII); levius tamen impetu, quam nequitia delinquitur. (1) Qui enim nequitia peccant, ii considerate, et plena voluntate eligunt peccare (§ VI.) At illorum actiones, qui impetu adfectuum rapiuntur ad delinquendum, proprie non sunt voluntariae, etsi voluntariis proxime accedant (§ VII.) Egregie *Tullius* » *In omni*, scripsit, *injustitia permultum interest, utrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque brevis est, et ad tempus, an consulto, et cogitato fiat injuria. Leviora enim sunt ea, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae praeparata, et meditata inferunt. (Lib. de offic. c. 8)* Quis non magis matricidium imputandum putet *Neroni*, quem nullus vehementior, tristiorque adfectus ad tantum scelus impulit, sed sola nequitia, animique vecordia; quam *Oresti*, qui caussam dicens cur *Clytaemnestram* occiderit inquit, *Nunc enim, quae prodidit lectum mei patris est interfecta? (Euripid. Orest. v. 937)* Itaque licet, qui impetu deliquerunt, debeant existimari contraxisse delicta, quia impetus dolo subjicitur; nihilominus ratio est habenda imbecillitatis humanae; et eorum, qui impetu deliquerunt, solent leges aliquatenus plerumque misereri et aequi judices debent poenas adversus ipsos lenire, ut suo loco trademus.

(1) *Philo Judaeus special. leg. pag. 791 edit. Parisiensis: Dimidiatum esse facinus, ubi non antecessit longa animi deliberatio.*

CAPUT VI.

DE CULPA.

I. Culpae acceptio, et definitio. — II. Quot culpae gradus. — III. Culpa differt a dolo. — IV. Ea non vere, sed quasi contrahuntur delicta. — V. Quid casus? — VI. Nequit absolute casus hominibus imputari. — VII. Quando sit imputabilis.

I. *Culpae acceptio, et definitio.*

1. Si culpa, de qua jam dicere aggredimur, generatim et proprio sensu sumatur, ea significat peccatum. (1) Hinc frequentes apud scriptores formulae *in culpa esse; culpa teneri, (Cic. 1 offic. ad Attic. lib. 15)* nempe peccato. Sed jurisconsultis alia peculiaris erat culpae significatio, qua culpam pro negligentia accipiebant. Quo sensu nos etiam heic culpam sumimus, atque consideramus.

2. Solet autem culpa a plerisque juris romani interpretibus definiri factum

(1) Culpa etiam dicebatur nota censoria, quam appingebant critici libris, quos damnabant, V. *Scalig. in not. ad Varron. R. R. lib. 1 cap. 59.*

inconsultum, quo alter injuria laeditur: (V. *Vin. Com. ad instit. l.* 3 *tit.* 15 § 2 *n.* 7) quae definitio nobis neque satis ampla, neque satis concinna videtur (1). Primum enim culpae hac definitione cohibetur ad inconsulta solum facta, quibus alii injuria laeduntur. At debent sub culpa generatim venire non solum facta inconsulta, unde laesio derivat in alios; sed etiam illa, quibus respublica directim adficitur (Cap. III § II). Deinde factum inconsultum, quod in ea definitione effertur pro culpa, culpae effectus est, non ipsamet culpa. Rem propius attigere interpretes illi qui absolute culpam definierunt praetermissionem diligentiae. (V. *Caravit. Inst. crim. lib.* 4 § 1 *cap.* 74 *n.* 92). Nam culpa proprie in negligentia consistit, (2) seu diligentiae defectu. Attamen aliquid amplius desideratur in altera hac definitione, ut quid culpa sit penitus possit intelligi. Si igitur rem sedulo consideremus, constat profecto negligere, sive debitam in agendo non adhibere diligentiam rem esse, quae a voluntate proficiscitur. Quippe voluntatis est satagere, ut intellectus quid sit agendum adtendat, et quomodo agendum. Itaque culpam fusius aliquanto, sed, ut arbitror, clarius, et rectius poteris definire voluntariam diligentiae praetermissionem, seu negligentiam ab oscitanti profectam voluntate, unde sequuntur delicta, et alii injuria laeduntur (cap. III § VIII).

II. *Quot culpae gradus.*

1. Quoniam vero culpa in negligentia consistit, seu quod idem est, in voluntaria diligentiae praetermissione (§ I) tot erunt e contrario ejus gradus, quot gradus sunt diligentiae. Tres autem gradus diligentiae, tamquam ejus species, possunt opportune distingui. Est enim diligentia minima, seu infima, est media, est, demum maxima, (V. *Scholiast. Harmenop. lib.* 6 *tit.* 2.) Ac diligentia quidem maxima est, quam homines prudentissimi, et sollertissimii iis in rebus, quae sua intersunt, solent adhibere; media, quae communis, quali utuntur homines frugi, et satis prudentes; minima demum, quae communissima, cujusmodi est hominum alioquin imprudentium. (V. *Genuens. lib.* 1 *cap.* 4 § 17 *de jur. et offic.*) Ut igitur in maximam, mediam, et infimam distinguitur diligentia; ita in tot similiter gradus distinguenda culpa, seu negligentia, (3) Romani jurisconsulti divisionem in maximam, mediam, et infimam re quidem amplexati sunt; sed ex usu stoicae philosophiae, cui litabant, singulos hosce culpae gradus aliis extulerunt nominibus. Quippe latam dixerunt culpam, quae maxima, levem, quae media, infimam demum culpam appellarunt levissimam. Sed dum re consentias, parum refert, quibus utare vocabulis. Itaque illis morem gerentes, consuetudine receptam nomenclaturam nos etiam haud aegre adhibebimus.

2. Levissima igitur est culpa maximam negligere diligentiam, quae vix ulli hominum crimini verti potest: nam prudentissimi rari sunt, et constat vel prudentissimos interdum dormitare; ut bonus quandoque dormitavit Homerus. Hujus culpae exempli gratia redarguitur

(1) Multo rectius *Samuel de Coccei in Grat. Dissert. proem. XII.* § 526. Culpa definiit, factum, quod homo intelligit, vel intelligere debet aliis periculosum futurum.

(2) *Hottomani* interpretis eruditi quidem, sed liberioris ingenii subtilior, quam oportet, est philosophia, qui negligentiam a culpa distinguit, ut antecedens a consequente. V. *Hottom. in l. si servum* 91 *Dig. de V. O.* § *praeterea Inst. ad l. Aquil.*

(3) *Bartolus in l. Quod Nerva Dig. deposit.* quinque tractat culpae species latissimam, latiorem, latam, levem, et levissimam. Contra *Zasius lib.* 1 *Respons. singular. cap.* 2 duas solum distinguit culpae species latam, et levem. Sed nihil subest caussae, cur ille species ampliet culpae, hic vero restringat. Profecto commode romani jurisconsulti culpam in tres gradus dividunt, cum sic facilius quam si plures, aut pauciores admitterentur, momentum illud indicari possit, quo unusquisque gradus incipit, et finitur enim una media, quam altera defectu, altera excessu ejus distat, etsi utraque ei appropinquet. V. *Mascov. not. ad Puffend. j. n. et g. lib.* 3 *cap. VII. n.* 16 *litt. a.*

paterfamilias, qui ignem diligentissime non custodit. Nocte intempesta non adeo caute compressus excitatur ignis, larem exurit, serpit foris jam proximae ardent aedes, fit magnum incendium.

3. Communem vero prudentium hominum diligentiam, curamque praetermittere levis est culpa; cum scilicet non providetur, quod solet navus quilibet, et frugi homo providere; aut non ea adhibetur peritia, quam adhibent, qui ejusdem sunt professionis. Talis est culpa domini, qui incuria servorum orto incendio neglexit eam adhibere diligentiam, quam quilibet adhibuisset attentus homo, ut flammae extinguerentur. Talis quoque est medici culpa, *(Instit. lib. 4 tit. 4 § 7)* qui ideo aegrotum occiderit, quia male eum secuerit; aut perperam ei medicamentum dederit (1).

4. Lata denique culpa est communissimam non adhibere diligentiam: quam humana natura desiderat, solentque etiam discincti praestare nepotes. Putatoris culpa lata est, si non proclamans ramum ab arbore evulsum in viam publicam dejicit, cujus ictu viator opprimitur (2).

III. *Culpa differt a dolo.*

Posteriores ambae species culpae in adductis superius exemplis expositae (§ II.), jure crimini imputantur, vixque differunt a dolo malo, ut praeclare ait jurisconsultus *Paulus (dig. lib. 48 tit. 8 leg. 7)*. Sed differunt tamen; adeo ut nulla sit culpa tam gravis, et lata, quae possit dolo comparari. Scio equidem doctissimum *de Simoni (Dei delitti di mero affetto par. I. cap. 10)* varia romani juris loca collegisse, quibus culpam maximam seu latam aequiparatam dolo esse contendit. At quae ad id confirmandum ab eo argumenta in medium afferuntur, vix probabilia videntur, nec certissimi rectissimique theorematis vim infringere possunt. Inest siquidem in dolo improbum delinquendi propositum; culpa autem est ex segnitie, vel ex simplicitate, quae comitem semper habet imprudentiam. Itaque quamvis non solum consilio subjecerimus dolum, sed etiam culpam *(Cap. III. § VIII.)*; (3) tamen qui dolo agit, ex proposito init delinquendi consilium *(Cap. V. § III.)*; qui vero culpa incidit in crimen, in *eo negative* dumtaxat consilium adest delinquendi culpa quidem: ut dolus provenit generatim a voluntate: nam qui culpa irretitur in se habet agendi principium. Sed quoniam culpa *(utimur verbis Hugonis Grotii)* actio neque mere scientis est, et volentis, qualis est, qui dolo agit; neque mere ignorantis, atque inviti; *(De J. B. et P. lib. III. cap. 11 § 4 n. 1)* proinde » dolus sceleri tribuitur, culpa vero imprudentiae » *Donat. in Hecyr. Terent.*

IV. *Culpa non vere, sed quasi contrahuntur delicta.*

1. Itaque dolo proprie, et vere contrahuntur delicta *(Cap. V. § III.)*; culpa autem quodammodo, et quasi. Aequitas enim imperat, ut rursus nos docet phylosophus Stagyrita, *(Lib. de art. orat.)* ne pari loco habeamus injurias, et culpas, ex proposito siquidem illas improbi inferunt homines, his qui irretiuntur, *negative* solum censentur consilium iniisse delinquendi, nec ex malitia, sed ex imprudentia peccasse (§ III). Quare quae culpa sunt contracta delicta non veri, dolo nempe patrati criminis poena vindicantur; (4) sed generatim

(1) Sed ob culpam medici nunc raro, vel nunquam in judicium vocantur. Eventus mortalitatis imputari quidem medico non debet. Sed cur, ut *Plinius* querebatur, soli medico, si per imperitiam erraverit, impune erit occidere homines?

(2) Hinc arborem putantes, aut tale quid facientes apud Athenienses olim proclamare solitos apud Romanos *cave* ostendit *Theodor. Marcil. ad* § 5 *Institut. de leg. Aquil.*

(3) *Aristotel. Moral. lib.* v. *c.* 10. » Si » ita praeter id, quod expectari potuit » damnum detur, erit infortunium. At si » iia ut expectari, ac praevideri aliquo modo » potuerit, sed non improbo animo, culpa » erit aliqua: nam culpae affinis est, qui » in se habet delinquendi principium, qui » vero extra, infelix.

(4) *Seneca de ira L.* 16. » *Delictum in duobus non eodem modo* (Sapiens) *afficiet*

vel nihil vel lenissime, mitiusque coercentur (1).

2. Utrum vero pecuniaria solum poena, an etiam corpus affligens possit decerni pro delictis culpa contractis, acriter inter se digladiantur rerum criminalium scriptores. (V. *Ant. Matth. ad lib.* 48 *dig. tit.* 18 *cap.* 4 *n.* 11) Multa docte disputat suo more *de Ferrante* nostrum hunc locum commentans *(Not.* 62*)*, concluditque jure romano praeter damni reparationem nullam infligi poenam ob crimina, quae ex culpa provenerint. Si quando id occurrat indictum, habendum esse tamquam regulae exceptionem, praesertim ex caussa mali exempli, ut de praebente periculum amatorium, ex cujus haustu sequuta sit mors adicitur lege cornelia de sicariis. Ego vero, quomodocumque explicandae sint leges romanae, arbitror in eos, qui lata culpa delinquerunt poenam, quae corpus affligat, posse dictari. Nam parum abest, quin dolo videatur deliquisse is, qui lata culpa crimen patravit: unde *saepe*, ut cecinit *Seneca (Hercul. fur.* V. 1238*)*, *error ingens sceleris obtinuit locum.* Commentariensis incuria custodiam evasit reus; judex per summam juris imperitiam innocentem condamnavit: quis, amabo, non intelligit utrosque tam gravi culpa crimen contraxisse; ut metuat aliqua corporis castigatione eorum punire maximam negligentiam, ac imperitiam? *(Gomes.* 3 *resol.* 3 *n.* 16*)* (2). Atque his exemplis, quae ex iisdem romanis legibus hausimus, in apricum profertur error illorum interpretum, qui minime, ut par erat, latam culpam ab aliis levioribus ejusdem speciebus distinguentes, generatim tradiderunt, nullam prorsus ob culpam corporis poenam esse infligendam. *(Ferrar. in prax. titul.* 52 *glos.* 7*)*.

V. *Quid casus?*

Quod si neque dolo, neque culpa fuerint commissa delicta; tunc ea casu patrata dicuntur. Est autem *casus*, ut dixit *Festus (lib.* II.*)* quod fortuito hominibus accidit. Propterea casum definimus, quem nullum potest praevidere humanum consilium, aut cui praeviso resisti non potest. Casus tamen, (3) si placeat de eo aliquantisper philosophari, duplici potest sub adspectu intueri. Nam casus producitur alter a rebus physicis, ex viribus, quae ipsis inhaerent juxta ordinem, connexionemque causarum naturalem: alter vero est casus, ipse quoque a rebus physicis productus, sed quae hominum imperio subsunt, et quas possunt homines sua industria dirigere, atque adtemperare. Stultum prorsus foret quaerere, an queat casus priori sub adspectu consideratus referri ad culpam, de qua hactenus disseruimus. Quis potest ventis, marique praeesse, aut vim frigoris, aestusque temperare, aut vices dirigere tempestatum, impetumque froenare ignis, et fulminum, aliarumque similium calamitatum promanantium a caussis naturalibus, caelitusque immissarum, quas latini *vim divinam* dixerunt. Quod si quis sciscitetur, an culpae quodammodo accedat casus sub altero adspectu consideratus, inquio, juxta generalem, quam initio tradidimus casus definitionem, censendum tantum a culpa casum abesse, quantum ab eo praevidendo longe homines absunt. Hujus generis sunt naufragia, inundationes aquarum, aedium ruinae, mortes animalium, impetus latronum, pyratarum, hostium insidiae, seditiones, tumultus, qui *casus majores* a jurisconsultis romanis vocantur, et damna fatalia. *(Dig. lib.* 50 *tit.* 17 *leg.* 23*)*.

VI. *Nequit casus absolute hominibus imputari.*

Quaecumque autem casu evenere delicta, ea nequeunt hominibus imputari,

si alter per negligentiam admisit; alter curavit, ut nocens esset.

(1) Culpa in primis recensetur inter legitimas caussas leniendi, et indulgendi criminum poenas, ut sequenti libro docebimus.

(2) Lege Divina is capite punitur, (quae summa poena est) cujus culpa homo periit, quod bovem cornupetam, per quem periit sciens aluisset. *Exod.* 22 29.

(3) Casus frequenter accipitur etiam pro calamitate, infortunio. Cui non notum *Virgilii* illud *Aeneid. II.*

Quod si tantus amor casus *cognoscere nostros.*

sed adscribuntur fortunae, inquit *poeta*, in homines saepe peccanti. Abest enim ab agente delinquendi consilium, quod praecipue in omnibus est spectandum actionibus (Cap. III. § VIII.); nec ex proposito is, aut voluntaria negligentia incidit in calamitatem: sed fortuito, ac praeter expectationem (§ V.) (1). Unde monet *Tullius (Tuscul. III.* 16*) culpam nullam esse, cum id quod ab homine praestari non potuit, evenit: Anicetus* libertus apud *Tacitum (Annal.* XIV. 3*)* in pessima causa non male ajebat: *quem adeo iniquum* (fore)*, ut sceleri assignet, quod venti, et fluctus deliquerunt?* Et erat inter Graecos vetus, et celebre oraculum:

Carum occidisti, dum vis succurrere; nullum
Crimen habes; manus est tibi purior, ac fuit ante.

Quare delicta casu commissa, existimantur, quasi non evenissent, eorumque infelices quidem, sed tamen innocentes auctores ab omni poenarum metu liberantur. (2) Quandoquidem verissime scripsit *Plato (Lib.* XII. *de LL.)* nullis infortunatos poenis esse afficiendos, (3) quod fortunae nullus imperare possit legumlator, sed malos solum, ignavosque debere semper puniri, ut meliores demum, fortesque evadant (4).

VII. *Quando casus sit imputabilis.*

Sed saepe qui evenit casus vel fuit culpae conjunctus, vel culpa ei caussam praebuit. Atlétha in stadio forte colluctatorem occidit. (5) Casus hic cum culpa est conjunctus. *(Dig. lib. 7 tit.* 2 *leg.* 4*.)* Non enim id agere debebat, ut interficeret; sed ut vivum humi prosterneret, vinceretque. Sua culpa autem casui praebet causam quisquis operam dat illicitis rebus, vel licitis, sed nec tempore, neque in loco opportuno. Vicini armentum in campo fugasti: pecudes metu actae limites campi egrediuntur, incidunt in foveam, pereunt. Huic casui tua culpa praebuit caussam, qui operam navasti illicitae rei. Miles alieno tempore, puta vigiliarum, aut alio in loco, quam qui ad exercitandum adsignatus est, dum jaculis ludit, praetereuntem trajecit. *(Instit. lib. IV. tit.* 3 § 4*).* Ei, qui evenit casui militis culpa praebuit occasionem, qui licitae alioquin rei dedit operam, alieno tamen tempore, et non opportuno in loco. Jam vero quoties casus fuit cum culpa conjunctus, vel

(1) Duo illa fortunam, et injuriam *Menander* optime distinxit:

Injuria illud distat infortunio,
Hoc casus, illam quod voluntas efficit.

(2) *Nicolaus Syracusanus (in Orat. pro captivis apud Diodor. lib.* XIII.*)* » Sicut » par est eos punire, qui data opera injuriam inferunt; ita aequum est ignosci » iis, qui praeter voluntatem suam peccant. »

(3) Huc spectant supplicium jura, quae memorat *Grot. de J. B. et Pac.* II 21 5, quaeque concernebat qui fortunae ictu in calamitatem incidissent. Huc pertinent civitates confugii, de quibus *Josue XX* 2 et Ara misericordiae, quam miseri Athenis sacram fecerunt.

(4) Caedes tamen, quamquam fortuito casu admissa, haud prorsus olim videtur abiisse absque animadversione. *Samuel Petit. (ad jus Attic. lib. 7 tit.* 1*)* hanc ex *Platone*, et *Pausania* legem excerpsit: *Qui alium casu fortuito necesset extra fines patriae annum annum exul esto.* De Romanis V. *Quintil. lib. 7 Instit. cap.* 4. Sed hujusmodi animadversiones non propter delictum irrogabantur, sed indictae potius videntur, ut homines ad cavendum in agendo excitarentur. Antiquis etiam sacris canonibus, quos collegit doctissimus *Antonius Augustinus Epist. lib.* 35 *tit.* 6 habentur in fortuitum homicidium impositae poenitentiae, quae exempli caussa injungebantur, ut scilicet, qui suo facto, licet involuntario, alios movit ad peccandum, poenitentiae, et emendationis testimonio eos revocaret ad bonam frugem. V. *Gonzal. in cap. II de homicid. n.* 13.

(5) Salebrosa est disquisitio quoties inter venandum, ut non infrequenter evenit, tristis casus contingerit. Si non consueta quaevis et necessaria ad avertendum quodcumque infortunium adhibita fuerit diligentia, hujusmodi praetermissio plus minusve culpa non vacat. Quod si venator caverit quae cavenda sunt, et socius venationis vel impatiens vel imprudens non aeque caverit, seque periculo objecerit, quo cecidit circumventus qui poterit luctuosus casus venatori imputari?

culpa ei caussam dedit; toties non tam fortunae tribui debet; quam illi adscribendus, qui satis, ut par erat, non cavit, aut in illicita re, quod nefas, aut in licita, sed non opportune, versatus est. Itaque criminis, quod sequutum est, haud eum penitus expertem habebimus, sed illud quodammodo culpa contraxisse jure existimabimus. Atque his in circumstantiis verum est, quod tradit jurisconsultus *Marcianus* casu etiam delinqui. *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 11).*

CAPUT VIII.

DOLI, CULPAEQUE INCAPACES, INCAPACES DELINQUENDI.

I. Generalis proponitur regula, obiterque de universitatibus agitur: divisio. — II. Infantes. — III. Impuberes. — IV. Minores. — V. Surdi, et muti. — VI. Amentes, furiosi. — VII. Prodigi. — VIII. Senes. — IX. Dormientes. — X. De brutis animantibus.

I. *Generalis proponitur regula obiterque de universitatibus agitur: divisio.*

Quoniam ergo sine dolo, et culpa de quibus huc usque disseruimus (Cap. V. et VI.) nequeunt delicta patrari; necessario inde sequitur eos omnes delicta admittere posse, qui sunt utriusque capaces, et alterutroque ad delinquendum accesserunt. Quod de universitatibus etiam, collegiis, corporibus quibuscumque statuendum venit. (V. *Reyger. in thes. voc. civitas n. 4 Besold. delibat. jur. ex lib. III. dig. qu.* 26.) Cum enim ista moralem constituant personam, dolo culpave membrorum, quibus coalescunt, existimantur delinquere. (1) Non uno autem id fieri modo juris publici scriptores tradunt. (V. *Hotom. quaest. illustr.* 42 *Gundling. de univers. delinq. ejusq. poen.*) Nam aliquando peculiaris quidam ordo civitatis, qui illustrem ejus praecipuamque partem constituit, deficit ab officio peccatque, aliquando cives in universum crimine irretiuntur. Ac priori quidem casu eos solum crimen apprehendit, qui illius ordinis sunt, coetus, collegii, puta decuriones; altero casu civitas universa de crimine tenetur. Contra vero pronum est intelligere I. qui doli culpaeve natura sua sunt experles, et II. qui utriusque quidem capaces, sed utroque tamen caruere dum deliquerunt; (2) eos omnes delicta nequaquam contrahere. De his altero capite acturi, de illis in praesenti sermone instituamus.

II. *Infantes.*

Jam vero inter eos, qui natura sua dolo, culpaque vacant, in primis occurrunt *infantes*. Sunt porro infantes quicumque nondum excesserunt septimum

(1) Quandoquidem qui in quamlibet coeunt civilem societatem idem volunt, idemque velle censendi sunt, ideo singularum societatum concipi debet una voluntas, unusque intellectus. Hinc est, quod singulae societates unam veluti personam constituunt, quae ad differentiam suppositorum physicorum moralis vocatur, (V. *Heinecc. J. N. et G. lib.* II § 20) Itaque eas perinde, ac singulos cives obligant leges quas si eaedem violaverint, merito deliquisse censentur.

(2) Non ergo absolute consentanea vero videtur pervulgata illa *Mimi* sententia v. 656. — *Quod vitiosum est, quo animo facias, nihil interest.* — Adeo certum est scientiae progressui nihil magis opponi, quam vulgi axiomata sine praevio examine amplecti; et nihil infestius in judiciis criminalibus, quam principia practica sententiis, adagiisque suffulta. Exulent tandem praelucente philosophia omnes, quibus obruimur, praejudicatae opiniones.

aetatis suae annum, sic dicti quod fari non possunt. (1) Quorum quidem imbecille corpus, organa nondum evoluta, usuque confirmata in caussa esse constat ut nequeant adhuc animi facultates exserere, quarum exercitium a corporis compage, et robora vel maxime pendet. (V. *Senec. epist.* 121.) Unde brutorum instar animantium natura sensitiva dumtaxat ducuntur, et instinctus ope vix confusas rerum ideas adquirere valent (Cap. II. § III.): ex quo fit, ut rationis lumine eorum mentibus luculenter nondum affulgente, quae faciunt, quemadmodum scribit *Aristotiles (Magnor. moral.* 1 34) nescientes faciant, (2) et malitia careant, consiliique inopia penitus laborent. Apposite, sapienterque *poeta philosophus cecinit (Lib. III. de rer. nat.).*

Nam veluti infirmo pueri, teneroque vagantur
Corpore; sic animi sequitur sententia tenuis.

Itaque neque dolus in infantes cadit, neque culpa; ac proinde, ut eleganter inquit jurisconsultus *Modestinus*, consilii innocentia eos a delinquendo tuetur. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 8 *leg.* 12.)

III. *Impuberes.*

1. Qui pereundi pericula, quibus infantia premitur debilis atque fluxa, fauste evaserunt, sed nondum is foeminae duodecimum, si mares decimumquartum aetatis suae annum excessere, in pueritia versari dicuntur, *et impuberes* appellantur. (V. *Narbon. de aetat.*) Solent ut infantes (§ II.), ita quoque impuberes generatim doli culpaeve extorres censeri, et propterea delinquendi; idque in romanis legibus scriptum invenimus. *(Dig. lib.* 21 *tit.* 1 *leg.* 23 *lib.* 48 *tit.* 10 *l.* 22.) Quod tamen absolute, et indiscriminatim vero non est: sed solum accipi debet de admodum impuberibus, qui proximiores sunt infantiae, vel qui difficile, tardeque adolescunt. (3) Reliqui vero, qui non longe absunt a pubertate, vel qui citius adolescunt, doli saepenumero capaces dignoscuntur. Nam augescente in pueritia corpore, evolutisque ejus organis, et corroboratis, ingenitam sibi incipiunt pueri exserere rationalem naturam (Cap. II. § IV.), atque, ut homines decet, animi facultatibus uti. Opportune, sciteque sequitur *Lucretius: (Loc. sup. cit.)*

Inde, ubi robustis adolevit viribus aetas,
Consilium quoque majus, et auctior est animi vis.

Cum ergo tam foeminae, quae duodecimum, quam mares, qui decimumquartum annum praetergressi non sunt, doli queant, esse capaces, delicta quoque contrahere possunt: *(Donell. Comment. in jus civ. lib.* 21 *cap.* 10) si ea excipias, in quae rapit homines coeca libido, ut stupra, adulteria. Hujusmodi siquidem delicta, ut respondit jurisconsultus

(1) *Var. lib.* 5 *de L. L.* = *Fatur is, qui primum homo significabilem ore emittit vocem, ab eo, antequam ita faciant pueri, dicuntur infantes; cum id faciunt, jam fari.*

(2) *S. Augustinus* relatus a *Gratiano in can. aliquis* 15 *quaest.* 1. » Quomodo (Infans) reus constituetur, qui nescit, quid facit? »

(3) Non est natura universim constitutum tempus pubertatis. Nam foeminae, quarum molle corpus, et imbecille, citius pubescunt, quam mares, qui corpore utuntur forti, validoque. (V. *Buffon Histoir. de l' hom. To. II.*) Atque mares inter, ac foemiuas alii citius, serius alii adolescunt. Pendet id, ut docent filii medicorum, a corporis temperamento, qualitate alimentorum, etc. Praesertim vero clima in caussa est celerioris, aut tardioris pubertatis inter homines. In meridionalibus plagis foeminae octavo, nono, ac decimo anno jam puberes sunt. In Europa decimoquarto anno mares et foeminae duodecimo ut plurimum pubescunt. (V. *Montesq. expr. des Loix liv XVI.*) Hinc merito ibi communiter est recepta imperatoris *Justiniani* constitutio, qua licet alia ex caussa, dirempta veteri notissima romanorum jurisconsultorum controversia, his annis pubertas definita est. (V. *Leg. ult. Cod. quando tut. esse des.*)

Papinianus, post pubertatem incipiunt: *(Dig. lib.* 48 *tit.* 10 *leg.* 36*)* unde impuberes alioquin doli capaces, ea contrahere nequeunt; sed illi solum contrahent, qui praecoces, etiam ante duodecimum si foeminae, decimumquartum si mares aetatis suae annum procreandi vim nacti sunt (1).

2. Sed an dum delinquerunt re ipsa fuerint doli capaces foemina duodecim, mas quatuordecim non excedentes annos, id sagax, prudensque judex praeter corporis habitum, a quo vis animi maxime pendet (§ II.), a moribus colligere poterit, et reliqua eorum vita: scilicet si quae alia sunt impuberum aut dicta maligne, aut improbe facta, sedulo perpendentur a judice, et cum acie ingenii comparabuntur, vique ratiocinandi, qua eum praeditum esse noverit. Neque enim judici fas erit uni, aut alteri fidere conjecturae, vel probabili argumento niti. Quandoquidem nihil magis est lubricum, quam ex ambiguis ut plurimum, fallacibusque indiciis de alieno animo, puerili praesertim, quidquam statuere. Puer quidam Athenis adductus est in judicium, quod laminam auream substulisset, quae a Dianae corona deciderat. Judices, ut doli facerent experimentum, talos, crepundia, et eamdem laminam puero obtulerunt: qui cum laminam sibi sumpsisset, punitus est tamquam sacrilegus. *(Aelianus lib. V. v. hist. cap.* 16.*)* Profecto quis non intelligit hoc casu temeritati esse objectum, quod erat dirimendum ratione?

IV. *Minores.*

Pueritiam excipit adolescentia, ver naturae: hac aetate organis vim omnem suam nanciscentibus corpus perficitur; animus suas liberius exserere incipit, et exercere facultates. *(Buffon Hist. de l'homme tom.* 11*)* calor sanguinis, corporis robur alacrem efficiunt juventam: jam evoluntur adfectus, augentur cupiditates, saeviunt, dominantur. Interea cereus in vitium flecti adolescens, monitoribus asper, rapitur custode remoto adfectuum aestu; quorum in adolescentia veheementissimus impetus. Et quoniam doli, culpaeque capax evasit, non ambigitur, quin consequenter capax sit delinquendi. Nihil hominus interpretes *(Gomez.* 1 *resolut.* 2 *n.* 34*)* quidam juris romani *minores* tradunt non obligari ex delictis, quae omittendo contrahuntur (cap. I. § III.) Quod si, ut limitat *Gonzalez (In cap.* 2 *de delict. puer.)* cohibeatur ad eas solum criminosas omissiones, quae ex culpa proveniunt, haud vero ex dolo; (2) non admodum dissentirem. Nam juvenis iram colligit, ac ponit temere, sublimis est, cupidusque, et amata relinquere pernix: *(Horat. in art. poet.)* uno verbo, mutatur in horas: quod nondum vitae usu, atque experimento assueverit serio ac diligenter, ut par est, animadvertere. Sed qui poterit criminis expers haberi, si dolo omiserit agere, quae poterat, debebatque? Profecto aeque crimen est dolo omittere, quae geri non debent, ac omittere agenda, et leges utrumque juxta aestimare videntur (Cap. I. § II)

V. *Surdi, et muti.*

1. Sed cito flos juventae evanescit. Virilitas conversis studiis succedit, aetas doli, et nequitiae, in qua cum versantur homines sedato aliquantisper aestu cupiditatum, et vitae usu edocti rarius impetu, plerumque proposito agunt: unde capaces vel maxime sunt delinquendi; nisi *surdi et muti* in lucem prodierint,

(1) Refert *Glossa in summ.* 10 *quaest.* 1 puerum novem annos natum nutricem suam gravidasse, idemque ex D. *Gregorio* narrat *Anan. in cap.* 1 *de delict. puer. n.* 6. Alia exempla his similia collegit *Farinaccius in prax. par.* 3 *q.* 93 *num.* 8 ad quem ablegamus lectorem harum rerum curiosum. Vix haec scriptis commiseram, cum rumor urbe increbuit, puerum decennem virginem puberem gravidasse.

(2) Jure romano ne impubes quidem servus doli capax, flagitii expers censetur, si omiserit auxilium domino ferre, aut reticuerit necis auctorem. V. *Leg.* 1 *dig. ad S. C. Silanian.* Alia saepe memoratus *De Ferrante (Not.* 66 *ad hunc loc.)* ex eodem jure exempla collegit, quibus id ipsum confirmatur.

aut tales evaserint ante adeptum usum rationis. (1) De his enim, utrum ejus doli, qui requiritur ad contrahenda delicta (Cap. III. § VIII.), sint natura capaces, ac proinde delinquendi, (V. *Lettre sur les sourds et muets*) gravior, quam vulgo existimatur quaestio est, obscurior, ac difficilior. Atque hujusmodi quaestionem, quod pertinet ad peccata theologis examinandam, et definiendam permittentes heic solum quod spectat ad delicta attingimus, de quibus in foro criminali res est. Qui praelucente philosophia analysim instituere operationum mentis humanae, ostenderunt I. aliorum hominum societatem, ejus sermo est instrumentum (Cap. II. § V.), uberiorem, generalioremque penum esse, unde homines ideas derivant: II. exercitium plerarumque mentis operationum penitus quodammodo pendere ab usu vocabulorum, quae tamquam signa ideas repraesentant, atque significant. Quae si ita sint, ut esse illi tradunt, jam surdi a nativitate, quod nequiverint discere sermonem, et ideis numero paucis ex aliis sensibus profectis auctam mentem habebunt, et nescii adquisitas ideas vocibus tamquam earum signis adnectere, impares erunt ad plerasque exercendas mentis suae operationes. Certe surdus perceptione, conscientia, adtentione praeditus, signorum tamen expers, quibus ideas adfigat, pene reminiscentia carebit; adeo ut saepe in eodem statu constitutus haud recordabitur se alias in ipso fuisse versatum: idque exemplo comprobatur surdi illius mutique a nativitate, qui in ipso flore adolescentiae exemplo verba fundens nihil fere nosse, nihilque prorsus reminisci visus est philosophis theologisque ad praecedentem ejus animi statum rimandum accitis; quod exemplum latino sermone relatum a *P. Jacquier* nostro olim collega emerito *Instit. philosoph. part. 1 art. 1 Neu ex mem. acad. Parisien.* excerptum attulimus praeteritis in editionibus nostri hujus operis. Memoria surdus praeterea carens nullum fere signum habebit, quo valeat absentes res sibi repraesentare: imaginatione pollens, sed qua suo lubitu uti nequit, ideae in eo haud excitabuntur; nisi forte ipsi occurrant objecta, quibus illas jampridem conjuxerat; demum vacuus reflexione, impulsiones recipiet ab externis objectis in sensibus productas, eisque instinctu obsequetur (V. *Condillac Essai sur l'origin. des connois. humain. sect. IV. liv.* 2.)

2. Quae praenotata hactenus sunt innueram ego cum primum elementa haec adornavi atque in lucem emisi juris criminalis. Quid porro inde sequeretur facile quisquis colligere potest. Non eram tunc equidem nescius artem surdos mutosque instituendi ad exercendas mentis facultates, verbaque sive scripto exaranda, sive etiam ore eliciendas saeculo XVII. primum in Hispania inventam, deinde a *Wallisio* excultam in Anglia, et a *Contrado Aramanno* in Batavia enucleatam editis libris *surdus loquens* Amstelod. 1692. *et de loquela* ibid. 1700. medio fere superiori saeculo *a Pereyra*, Parisiis magno cum plausu, fructuque exercitam fuisse. (V. *Andres stor. d'ogni letterat. t.* III. *p.* 621. *edit. parm.*) Hinc excripseram hoc ipso in loco verba *cl. Buffon (hist. naturel. de l' hom. du sens de l' ovie t. III.)* quibus dilucide eleganterque hujus artis salutares effectus breviter recensentur, unusque enixe commendatur. Sed exinde de industria illustris *l'Epée*, et sollertia nunc insignis *Ab. Sicard* institutio surdorum eo usque progressa est; ut perfectionis quodammodo apicem ea videatur attigisse (2). Celeberrima proinde Parisiensis schola evasit, et unde aliae per Europam scholae sunt propagatae.

(1) Non una est caussa physica surditiei; plerumque originem habet ab obstructione, seu compressione nervi acustici, vel a dura aliqua carnis prominentia, qua intercluditur tubus auricularis. (V. *Boiss. de Sauvages Nosolog. Med. class.* 6.) Qui autem surdi nascuntur, ii muti necessario sunt, quia tyrocinio carent loquelae, non vero quia aphoni.

(2) Non mechanico solum magisterio laudatus *ab. Sicardus* excellit in surdis mutisque a nativitate Parisiis sollertissime, ingentique cum fructu instituendis; sed etiam quam tenet rationem sequiturque methodum

Superioribus annis heic quoque Romae schola pro surdis mutisque aperta est cura et liberalitate cl. mem. *Paschalis de Petro* romani advocati Sac. Consistorii. Viget et hodie schola haec in aedibus *viri eminentissimi*, collegae olim nostri *Cardinalis Michaelis de Petro* illius germani fratris, et pietatis erga infelices surdos mutosque munificis haeredis, floretque laetissime sollertia institutoris expertissimi *Ab. Mariani Romani*, qui novam suo ingenio, opportunissimamque methodum invexit surdos instituendi atque edocendi. Nuper nos de romana hujusmodi schola surdorum, quae prima in Italia est instituta copioseque meminimus altero opere nostro, cui titulus *Stor. dell'univ. e letter. rom. lib. V.*

3. Interea in tam amplo artis erudiendi surdos mutosque incremento fas mihi non est novam nunc praetermittere discussionem propositae initio gravissimae quaestionis circa surdos mutosque a nativitate, vel qui fortasse tales evaserint ante adeptum usum rationis (1) Age ergo: ars instituendi surdos ope potissimum sensus visus adeo nunc exporrecta est ut appareat multa ex parte sensu illo posse suppleri sensui, quo surdi carent, auditus. Nihil enim impedit, quominus, ut voces ore emissae, et per aures ad animum traductae signa inter homines conventionalia sunt idearum, quas ingerunt mentibus et quas reprehesentant, sic digitorum gesticulationes, nictus, atque symbola, atque hierogliphycae notae, nec non literae scripto exaratae aequipollentia sint signa idearum per oculos intromissarum in mentem. Si id ita sit, jam nihil videtur obesse, quin surdi apta methodo instituti seduloque institutioni attendentes ideas etiam metaphysicas atque abstractas rerum moralium aliquomodo adquirere possint, iisque praelucentibus ratiocinari. Quod mirifica illa surdorum exempla confirmant, quae passim leguntur, saepe etiam audiuntur, aliquando propriis quoque oculis occurrunt spectanda. Nonnulli enim acutiores ingenio surdi, quique uberiorem ex scholastica institutione fructum collegerunt, comparato sibi scriptionis visibiliumque signorum adminiculo congruentia interrogantibus responsa scripto edunt, propositis quaestionibus etiam abstractarum, moralium rerum apte satisfaciunt; quin immo et geometriae demonstrationes conficiunt, problemata

in arduissima infelicium horumce hominum institutione dilucide solideque exposuit edito opere, cui titulus — *Cours d' instruction d'un sourd-muet de naissance par Roch-Ambroise Sicard Directeur. A Paris chez le Clerc an* XI. 1803.

Cum vehementer cuperem hujusmodi legere opus, nec opportuna mihi foret occasio illud adquirendi commode, accidit, ut ejusdem operis exemplar una cum aliis lectissimis varii argumenti operibus sibi Parisiis comparandos, Romamque mittendos egregius medicae artis professor et archiater pontificius *Thomas Prelà* curaverit.

Qua est cultissimus hic vir propensa in litteras voluntate, statim mihi Sicardiani operis copiam liberaliter fecit. Sic voti compos factus nonnulla, quae a me desiderabantur explicata nosse circa surdorum mutorumque institutionem, magna cum voluptate ab auctore enucleata perspexi *Dans le discours préliminaire.* Un des plus grands obstacles contre le quelle l'instituteur doit être toujours sur ses gardes, ce seroit de croire, que le Sourd-Muet qu'il entreprend d' instruire, voit le choses comme nous le voyons; qu' il attache aux mots

les idées, que nous y attachons, et qu'il lie ces mêmes mots dont on lui a fait connoitre la valeur, pour en former des phrases. C'est, comme je le dirai plus basse, un erreur dont ne peut se garantir le célebre inventeur de cette sublime découverte. Il faut marcher ici avec la plus grande circonspection, se méfier de sa propre facilité à parler et à comprendre; analiser tous le mots, dont on veut donner la conoissance à l' élève; distinguer avec une grande justesse le sens propre et le sens figuré, les mots dérivés des primitifs, la phrase composée de la phrase simple, l' incidente de la proposition principale.

(1) Quaestionem de surdis et mutis a nativitate utrum doli capaces solidius quidem quam coeteri rerum criminalium scriptores *Bohemerus (ad Carpz. quaest.* 147 *observ.* 1) pertractavit: sed tunc nondum ars infelices illos edocendi exporrecta erat, eosque progressus fecerat, qui in dies evasere uberiores. Hinc eo magis necessarium nobis est visum hujusmodi retractare quaestionem, novaque ratione illustrare, ne quid in hac nuperrima nostri hujus operis editione desideretur.

solvunt. Itaque ex habito magisterii praesidio magnopere per sensum visus proficere posse hujusmodi surdi, diuturna disciplina constantique attentione suffulti, videntur; et prope coeteris accedere qui per auditionem facili negotio proficiunt. Hinc fas esset colligere surdos sic institutos atque excultos evadere posse capaces illius doli, quo contrahuntur delicta. Possunt ii siquidem ex habita institutione abstractas ideas colligere superioris, legis, obligationis, boni malique, virtutis ac vitii, praemii et poenae quas praesupponit, et ex quibus complexa doli idea coalescit. Id porro si quolibet suffocato scrupolo haud difficulter nunc admitteretur de surdis mutisque in schola edoctis atque expolitis, haud tamen facile concedendum de iis, qui scholastica caruerunt institutione, vel qui sive hebetudine ingenii, sive constantis diuturnaeque attentionis defectu aut nihil, aut parum profecerint. Profecto et hi quidem, ut surdi rite instituti, dolo non carere in agendo videntur. At haud propterea ipsi quoque illico capaces censendi doli illius, qui requiritur ad contrahenda delicta. Meret res haec gravissima aliquanto diligentius a me enucleari. Tu interea, candide lector, ad ea, quae breviter dicturus sum sedulo velim animadvertas.

4. *Duplex* in subjecta disquisitione, ne vocis amplitudine ambiguitateque decipiamur, duplex ut ego quidem arbitror, dolus est distinguendus: alter dolus *proprius* hominum est, qui integro fruentes organo acustico plus minusque a teneris usque unguiculis et domestica disciplina, et communi magisterio instituti sunt, quibusque abstractae ideae, ideaeque rerum moralium prono alveo in mentem penetrarunt per auditum, opeque sermonis, quem audiendo didicerunt. Hic est dolus ille, qui in hominibus oritur quatenus homines non solum rationales sunt; sed etiam quatenus ad rationem suam, ut par est audiendo, dicendoque ex aliorum hominum magisterio evolvendam exercendamque usu sermonis pares eo ipso evaserunt. Atque de hujusmodi dolo disserimus nos jus criminale tractantes. Est porro et alter dolus, *communis* hominibus cum *brutis animantibus*, quae rationis munere usuràque destituta sunt. Ab *instinctu naturali* provenit dolus iste, et cum eo confunditur. Hujusmodi instinctu stimulatore, atque duce videmus animalia non solum appetere ea, ad quae naturaliter feruntur, sed etiam ingeniosa esse et acutissima in parandis mediis, abhibendaque ratione, qua adpetitibus suis satisfaciant. Ecquis fraudes, fallacias, subdolas artes ignorat, quibus pleraque utuntur animalia, ut praedam aut capiant, aut rapiant? Nonne, coeteris innumeris pene omissis exemplis domi cuique ante oculos *felles* obversantur? Quam hi sunt sagaces, versipelles, prompti in aucupandis escis, quarum jucundo odore alliciuntur! Et si in fragranti furto deprehendantur, ut velociter aufugiunt, caute se celant, subtrahuntque minis ferulaeque improvidae famulae coquinariae! Age vero: et si felles dolos agent, dolus tamen, quo agunt, a naturali instinctu provenit gulae ventrique satisfaciendi, qui eos acuit, atque extimulat, sic in surdis mutisque, qui vel institutione scholastica non sunt exculti, vel nihil aut parum ex ea profecerunt, quae et ipsi agere videntur dolose, ab instinctu naturali proficiscuntur, seu ab illo dolo, quem homines cum animalibus habent communem; unde fit ut quae naturaliter appetunt, iis quacumque possunt ratione, vi, calliditate, artificioque quaerant potiri. Sic irruunt, si occasio praesto sit in mulieres, sic rebus alienis insidiantur, sic irae laxant habenas, se sic ulciscuntur. Ecquis porro auserit inhaesitanter certoque affirmare haec omnia surdos mutosque agere eo dolo, de quo in exponendo jure criminali, tractamus, quique hominum proprius est, quatenus homines rationales sunt, et proinde ideas peculiares abstractasque, quibus complexa hujusmodi doli idea conficitur, non sensu auditus usuque sermonis potuerunt acquirere; exortes vero ipsi scholasticae institutionis, et domestica disciplina saepe rudi semper imperfectae ideae illae in eorum mentes aut haud satis, aut nequaquam dilucide penetrarunt. Huc profecto referenda sunt quae

5. Interpretes juris romani alio prorsus modo, ac a nobis factum est, surdos mutosque distinguentibus, alios scilicet excultos in scholastica palaestra et alios domesticae vulgarique institutioni relictos duas illorum, qui naturae vitio surdi et muti in lucem prodierunt species distinguere solent. (V. *Michalor. de coec. surd. et mut. cap.* 35.) Nam ii scribunt, esse inter surdos mutosque, qui *nullum habent intellectum*, et qui *intellectum habent*. Illos amentibus et furiosis assimilant, traduntque doli ac delicti immunes esse censendos. De coeteris contra sentiunt, adeo ut absque ulla haesitatione affirmare non vereantur et capaces esse delinquendi, et pro delictis, quae commiserint, posse puniri. Utrum isthaec doctrina rei veritati respondeat, amplexanda sit, atque in foro sequenda unusquisque facile intelliget qui eam ad trutinam revocaverit exegeritque ad normam, quem paullo ante indicavimus.

6. Natura vero quidam muti ne esse possint, haud surdi, non admodum liquet. Nam quod memoriae prodidit *Herodotus (lib.* 1. *histor.) de Croesi* filio, qui cum mutus a puero fuisset articulate ad hostis impetum exclamavit, quodque narrat *A. Gellius (Noct. Attic. Lib. V cap.* 9) de quopiam Samio Athleta, qui cum loquens antea non fuisset ob similem caussam, ut narrat *A. Gellius*, loqui coepit; ea, si vera sint, tamquam ostenta produntur. Coeterum in ingenti illa turba surdorum mutorumque, quibus parisiensis schola hactenus redundavit, nunquam fere inventus est mutus, qui surdus quoque non foret: idque ipsum in schola romana se comperiisse testatus est mihi perspicax illius hodiernus praeceptor *Ab. Marianus*. Quod si linguae morbosa stupiditate, aut paralisi in trachea quis fortasse mutus esset, non surdus, quidnam de eo censebimus? Qui animadvertunt eum, si non activa, ut ajunt, passiva saltem frui usura sermonis, et ab aliis hominibus qui libere, perfecteque mentis operationes exserunt; atque exercent, hoc solum distare, quod nempe ipse sit aphonus, illi expedito utuntur organo loquelae reentur mutum dumtaxat, nec tamen surdum doli culpaeque non esse prorsus incapacem, et propterea delinquendi. Idque eo magis statuunt de iis, qui surdi et muti evaserunt post jam adeptum usum rationis; quod quidem facile poterit intelligere quicumque parumper velit attentionis, et reflexionis vim hac super re exercere. Difficile tamen est definire, utrum hi omnes, etsi existimentur doli capaces, dolo reipsa deliquerint, cum fari nequeant: unde prudenter scribit *Bohemerus (Instit. crim. sect.* 2 *cap.* 1 § 22 *not.* 2), *quod confessio delicti ab hujusmodi subjectis per interpretem facta, numquam ita comparata est; ut ad poenam capitalem descendere liceat.*

VI. *Amentes, furiosi.*

1. De iis vero, qui vel tenera et florescente, vel matura et confirmata jam aetate, in furorem inciderint, dubitari nequit, quin sicut doli culpaeque natura sunt incapaces; ita extorres fiant criminum, quae furentes commiserint. Idque etiam de illis statuere oportet, qui insania laborant, et sunt mentecapti. Quamvis enim si spectes proprietatem verborum, furor sit mentis ad omnia coecitas; insania vero, ut scribit *Tullius (lib.* 3 *Tusc. quaest.)* incostantia sanitate vacans, quae tamen potest officium tueri, et communem vitae cultum, atque usitatum; nihilominus apud jurisconsultos promiscue usurpantur haec nomina ad eam significandam mentis abalienationem, qua quis bruto in agendo similior videtur, quam homini. (1) Profecto in his, qui hujusmodi morbo laborant, idearum ortus non respondet caussis externis; sed ab interna cerebri dispositione pendet, (2) nata praeter voluntatis imperium: (V. *Boerhaav. aphor.* 700 *et Wansviet. in not. ad eumd.*) unde dolo non agunt, neque

(1) Jurisconsulti furiosum a mentecapto ita secernunt. Furiosus rabie quadam animi agitatur, mentecaptus magis in quiete est, nullaque extrinsecus edit signa furiosis. (V. *Menoch.* VI *praesumpt.* 45.)

(2) *Cl. Wansvieten loc. cit.* — *muta-*

consequenter delinquunt, nisi intervallis sapiant. Etenim quo tempore furor subsedit, mensque suo rite officio fungitur, si delinquant, cum potuerit dolo agere, tunc palam est eos crimine irretiri (1).

2. Sed prudenter heic aliquis scisciţabitur, quemadmodum valeat cognosci, fuerit ne crimen saeviente insania commissum, an remisso furore? Quae quidem quaestio de eo non solum potest moveri, qui furit ex intervallo; sed etiam de illo, qui aliquando dicitur insanisse, vel in amentiam, furoremque circa tempus illud incidisse, quo crimen patravit. Scriptores rerum criminalium distinguendo quaestioni respondet, *(Gomez. var. resol. 1 num. 71)* quae distinctio non displicuit *Matth.* Volunt enim, ut si iis, qui hactenus sanae mentis fuit, tempore admissi delicti insanisse dicatur, praesumamus potius eum nequaquam laborasse dementia, quando facinus perpatravit. Semper enim quis talis praesumitur, qualis debet esse natura. At natura quisque compos est mentis: aliquis vero, et quidem substantialis arguitur naturae defectus ex mentis impotentia. Sin quandoque furiosus fuerit delinquens, aut furit per intervalla, eum potius deliquisse saeviente insania, ac furore putant doctores, idque satis prudenter ab eis traditum est. Quippe difficillime, raroque convalescunt, qui hoc morbo laborant, et nunquam fortasse, ut est in proverbio. Coeterum quaevis praesumptio veritati cedat oportet, (V. *Thomas dissertat. de praesump. furor. et demen. edit.* 1719.) cujus sedulo inquirendae in judices onus incumbit. Quamvis ergo exposita scriptorum distinctio arguta sit, et non illaudanda; tamen evadit inutilis, quod praesumptionibus dumtaxat non oporteat judicari quempiam doli commisisse delicta. Itaque consultius suggerit *Joannes Brunemannus* medicos a judicibus esse adhibendos, ut inquiratur, an reus semotae sit mentis, vel potius insaniam simulet, quod non raro evenire testatur. *(In process. crim. inquis. c. 7 membr. 1 n. 86.)*

VII. *Prodigi.*

Solent plerumque adolescentes, aliquando etiam viri utilium tardos esse provisores, et prodigi aeris: nam senes quaerunt, et inventis misere abstinent, ac uti timent. Illa autem nonnulli interpretes juris romani, qui res criminales attigerunt excusant a delictis, in quae post interdictam bonorum administrationem non committendo inciderint, sed omittendo. *(Clar. qu. 66 n. 10 Farinacc. qu. 94 n. 47.)* Cujus doctrinae, ac distinctionis eam adducunt rationem, quod *prodigi* in romanis legibus comparantur furiosis; quos vidimus immunes abire a contrahendis delictis (§ VI.) Equidem fateor leges romanas illos, quibus ob luxuriem interdictum est bonis, passim comparare furiosis, et innuere, sicut amentium, ita prodigorum nullam esse voluntatem *(Dig. lib. 45 tit. 1 leg. 6 lib. 56 tit. 17 leg. 4)*. Sed maxime admiror, bonos illos viros non intellexisse, vel non intelligere simulasse, prodigos non comparari furiosis abalienatae mentis caussa, doliique defectu, sed propter vesanam rei familiaris abligurition̄em (2). Quis luxu per-

tione, scribit, *superficiei nervi cerebri medulla, quaecumque fuerit, oritur in intellectu percipiente cogitationis mutatio, quod nihil repraesentat, quod est in actione organi, vel passione objecti. Nexus autem ideae cum illa mutatione medullae cerebri non concipitur ullo modo, et a nemine explicatus fuit: experimentis tamen certissimis constat, eidem mutationi necti eamdem cogitationis mutationem.*

(1) Stultitia ergo, idest valde modica insania, quae vitae officia tuetur, sentitque quod agit, non excusat a delictis. Quis enim reus renunciabitur, quando nemo tam sapit, ut simul etiam non desipiat? Perbelle *Despreaux satyr. 4.*

Tous les hommes sont fous, et malgré tous leurs soins
Ne different entr' eux, que du plus, ou du moins.

(2) Quid quod? Nonne ipsa prodigalitas criminosa esse videtur, et certe digna coercitione? V. *leg. 1 dig. de cur. fur.* Eratque apud Graecos lege cautum, quemad-

ditam romanam juventutem, quae duce *Catilina* privatam inopiam publica ruina tegere conabatur, doli flagitiique expertem habebit; an potius iniquissimae proditionis sontem non redarguerit?

VIII. *Senes.*

1. Quod si homines sana semper usi mente in corpore sano quae duo summa inter humana sunt bona, aut victores morborum, quibus medio in cursu saepe solvitur vita, feliciter pervenerint ad *senectutem*, jam rursus in eum statum relabuntur, in quo pueri sunt versati, et tandem moriuntur. Nihil enim non est natura obnoxium variationi; omnia postquam suae perfectionis apicem attigere, sensim imminuuntur, deteriora fiunt, pereunt; sic quoque homo. (V. *Buffon loc. cit.*) Ejus organa assiduo, longoque usu debilitata, ac attrita, pristinaeque expertia elasticitatis, obtusa, atque obdurata imparem reddunt animum, quemadmodum evenit in pueritia propter illorum tenuitatem atque mollitiem (§ II.), ad facultates suas, ut consueverat, exserendas. *(Ludov. Vives de anim. lib. 2).* In senе, vere scribit eleganterque *Sallustius*, umbra nomenque hominis relictum est vires corporis effetae, sensus oculorum atque aurium hebetes, memoria labat, vigor animi languescit, denique senio confectus parum animo valet. Plerumque tales evadunt homines, ubi ad octogesimum pervenerint quae decrepita dicitur et ultima hominis aetas. *(Narbon. de aetat. ann. 80 quaest. 1 n. 2)* Si igitur effeti hi *senes* (1) criminosa facta gerant, non magis videri debent capaces esse delinquendi, quam infantes sunt, puerique, qui cum dolo careant, delicta contrahere nequeunt (§ II). Nam

Senex cum exemplo est, jam nec sentit, nec sapit,
Ajunt solere eum repuerascere.
(Plaut. in Mercat.)

2. Verumtamen quemadmodum puerorum citius alii, alii tardius adolescunt (§ III); sic inter homines quidam senescunt ocyssime, atque repuerascunt; quidam serius aliquanto deficiunt, viresque corporis et mentis vigorem admittunt. Pendet id, ut medici docent, ex corporis temperamento, nec non ex vivendi ratione in adolescentia praesertim adhibita, quae si ut plurimum evenit, per voluptates transigatur, effetum corpus celerrime tradit immaturae senectae. Quae cum ita sint, quando de senibus delinquentibus quaeri contingat, non tam aetatis provectae judicantes oportebit habere rationem; quam habitus corporis, morumque senis, qui forte deliquit. Si enim qui plenus est annis, adhuc integrum servet mentis vigorem, et firmo corpore utatur; tantum abest, ut is existimandus sit malitia non deliquisse, ut potius graviori dolo ad delinquendum accessisse videatur (2). Quippe sunt isti diuturno usu rerum humanarum ut plurimum effecti nequiores. At ubi judices annosum hominem viribus corporis deficientibus jam consenuisse, et animo desipiente relapsum jam esse in pueritiam deprehenderint; a crimine immunem habebunt, quod naturae infirmitate doli incapax rursus evaserit.

IX. *Dormientes.*

1. Coeterum cujuscumque aetatis sint homines, semper indiget somno, atque oportet, ut dormiant, corpus namque humanum vigilia laboreque fessum reficit, levat, roborat somnus, dulce solamen miserorum mortalium. Et quoniam somnus est intermissio functionum sensuum externorum, atque cessatio motuum a voluntate prodenutium, (V. *Le diction. encyclop. articl. sommeil*) jam patet homines eo obrutos doli culpaeve incapaces esse, atque ideo delinquendi. Si qui ergo eo morbo laborantes, qui

modum refert *ab Alexand.* (X *genial. dier.* 14) ut qui patrimonium prodigerat, sepulcro patrio non humaretur, sed extraneo.

(1) Hujusmodi effetos senes antiqui *bis pueros* dixere, et pueris in toto civili, et canonico jure aequiparantur.

(2) *Sfort. Oddus de restitut. in integr.*

somnambulismus audit, (1) quidpiam egerint criminosum, id eis nequaquam imputabitur. Quidquid enim gerunt, ex voluntate non agunt; sed vividissima vi perciti imaginationis, quam oppressi sopore neque advertunt, neque corrigere valent, ac moderari.

2. Sed potest quandoque aliqua somno culpa conjungi, ut si sopore vincta mulier infantem opprimat secum in lecto cubantem; aut qui solitos surgere, noctu, et alios invadere, solus dormivit, nec ancipiti claustro suum cubile firmavit. Illa enim scire poterat a dormientibus pueros facile opprimi, hic vero sui sibi morbi conscius necessarias debebat adhibere cautelas. Utrique merito culpae redarguuntur; cujus ergo si quid per somnum deliquerint, id prorsus non evadet impune. (2)

X. *De brutis animantibus.*

1. Universi rerum criminalium scriptores multum operae impendunt in *brutis animantibus* a delinquendo liberandis. Sed haud satis intelligo, cur illorum censuerint habendam esse rationem una cum illis hominibus qui quoniam natura dolo culpaque vacant; proinde incapaces sunt delinquendi. Bruta siquidem animantia longe natura hominibus sunt inferiora, et ab eis valde differunt. Nam soli ea naturae sensitivae limitata, rationali carent natura, qua prae illis homines aucti fuerunt (cap. II § III) propterea ratiocinandi, ut ratiocinantur homines sic ample solide acute, volendique non eo prorsus modo, quo homines volunt, nec non libere eligendi facultatum expertia bruta animantia, ac suo naturali instinctu ducta ad agendum, in eis dolus non cadit, neque culpa, *(Arist. V. Eth.* 10*)* nec consequenter delictum. (3) Quare jus omne, ad quod ubi exiguntur actiones, deprehenditur, an delicta sint aestimandae, hominum caussa constitutum est, ut recte observavit *J. C. Hermogenianus*, non bestiarum *(Dig. lib.* 1 *tit.* 5 *leg.* 2*)*.

2. Quod si quandoque caedem hominis, et inhonestiora quaedam facta etiam in brutis puniri voluisse legumlatores, et reapse vindicata fuisse legimus, (4) id non propter crimen, cujus sunt incapacia, factum est; sed ne vel contaminata nefario flagitio animantia hujus memoriam adspectu suo renovarent, vel ut illorum supplicio territi homines, quantopere sibi a delictis abstinendum sit, intelligerent. (5) Quin his de caussis in bipennes etiam, resque alias inanimes,

par. 29 80 *n.* 116 vult senes perspicaces, atque robustos non solum non mereri; sed arcius esse puniendos, quo magis, addit, deliquerunt.

(1) Latent adhuc caussae hujus morbi. Nam medici, quos onus premebat easdem quaerendi, satis duxerunt, ut vulgus, communes somnambulorum historiolas audire, atque admirari. Si quis eis forte delectetur, adeat *Korman. de miracul. vivor. fol.* 220 *et Sandler disquisit. physic. medic. fol.* 152.

(2) Culpae illud quoque adjiciendum subjungit *Matthaeus (Proleg. de crim. cap.* 2 *n.* 13*)* si quis aluerit inimicitias, in primis capitales, quibus per somnum instigantibus surrexerit, et adversarium occiderit: *(Arg. Leg. si merces* 25 § *culpae dig. locat.)* Idque fieri posse historia testatur. Refert enim interpres quidam *Hippocratis* Lutetiae Parisiorum contigisse, ut noctambulus gladio cinctus Sequanam transierit, interfectoque eo, quem cedere vigilans constituerat, domum redierit.

(3) Veteres tamen romani jurisconsulti ad haec animadvertentes, quod ab animalibus forte contigerit damnum hominibus inferri, non vocarunt delictum, sed ea pauperiem fecisse dicebant. (V. *leg.* 1 § 1 *Dig. si quadr. paup. fec. dicat.*)

(4) Saxones jumentum quoque olim punisse, cui rapta mulier imposita fuerat, narrat *Daniel. Moller. (III Semestr. VII num.* 9. *)* Plura animantium cum correis hominibus magistratuum sententia, caesorum exempla habentur apud *Guid. Pap. qu.* 238 *Jul. Clar. V. Sent.* § *fin. q.* 99 *num.* 8.

(5) Lepida sane saeculo XV in plura Europae fora irrepserat jurisprudentia. Quasi enim insecta agros depopulantia delinquerent, quamplures leguntur ea aetate serio in illa latae a judicibus condemnatoriae sententiae. Quin immo plerumque antequam promulgaretur sententia, advocati seligebantur, qui in judicio insecta defenderent adversus alios perorantes pro incolis, (V. *l' Histoir. Critiq. des pratiqu. superstit. par le P. Le Brun.*

quae forte hominibus nocuissent, legibus *Draconis* animadversum apud Athenienses notavit *Budeaus, (In leg. aut fact.* § *eventus dig. de poen.)* et *Plato* ipse solum fulmen caelitus immissum sivit immune a poenis abire.

CAPUT VIII.

DOLI, CULPAEQUE CAPACES, INTERDUM INCAPACES DELINQUENDI.

I. Expositio principiorum. — II. Ignorantes, et errantes. — III. Ignorantia, et error quotuplex. — IV. Quaenam ignorantia, errorque liberent a delinquendo. — V. Extranei. — VI. Inviti. — VII. Coacti.

I. *Expositio principiorum.*

1. Post eos, qui quoniam doli, culpaeque natura incapaces sunt, delinquendi quoque incapaces habentur, illi veniunt, qui utriusque quidem suopte ingenio, capaces, interdum incapaces sunt delinquendi. Quaestio heic continuo fortasse movebitur, qui fieri possit, ut homo doli culpaeque capax; aliquando tamen incapax sit contrahendi delicta. Sed statim de hac re desinet quaerere quicumque animadvertat non aliter, quam dolo, et culpa contrahi posse delicta (Cap. IX § ult.). Si igitur homines dolo, culpaque caruerint, cum forte inciderunt in crimen: quamquam capaces utriusque, nihilominus erunt illud contrahendi incapaces. Id autem toties evenit, quoties aliquid obstat, ne aut quid faciunt intelligant, aut libere agant. Tunc enim ab eis consilium abest delinquendi, quo dolus constat, et culpa (cap. III § VIII): eoque ipso criminis erunt expertes, quod contrahi sine dolo, culpaque non potest (cap. IV § ult.) Cum vero debeat actio quaecumque, ut possit imputari, ab agente et intelligi, et libere agi (cap. III § VII); huic insuper patet quidquid aut non intelligentes, aut non libere agentes faciunt homines, id eis non esse imputabile. (1) Itaque etsi vel maxime sint doli, culpaeque capaces, quoniam tamen dum inciderunt in crimen nec sua eorum voluntati libertas, nec intellectui necessaria cognitio constitit; proinde delinquendi incapaces habendi, immunesque tunc abibunt a contrahendis delictis.

2. Sed his principiis expositis, quae fundamenta sunt totius futurae tractationis, age singulatim videamus hoc capite, ut supra proposuimus (cap. VII § I), quinam doli, culpaeque capaces, interdum incapaces sunt delinquendi.

II. *Ignorantes, et errantes.*

1. Principio qui coeteroquin doli, culpaeque capaces sunt, interdum delinquendi incapaces evadunt, quando scilicet ignorantia obructi, vel errore decepti in crimina incurrunt. Sunt autem *ignorantes*, qui, nullam *errantes*, qui falsam (2) rei ideam, atque notionem habent. (3) Ambos eadem tractatione

(1) Homo ens est natura sua finitum, seu limitatum, et quo ad intellectus, et quo ad corporis vires attinet. Ob intellectus limitationem ignorantiae, et errori, ob limitationem virium corporis vi externae subjicitur. Cum vero ex natura sit hominem per semetipsum agere, non autem per alios ad agendum adigi; inde sequitur saepius ignorantia, vel errore, quam vi externa impediri, quin ei actiones suae possint imputari, recte *Pindarus Olimpien. Od.* 8. *Circa hominum mentes aberrationes, Suspenduntur innumerabiles.*

(2) Si addas, vel qui non sufficientem ad ferendum de re judicium notionem mente gerunt, habebis completam, et metaphysicam *Wolfii* definitionem.

(3) Triplex metaphysicis errorum fons,

complectimur, quia utrorumque par est ratio in delictis habenda: immo, si accurate loqui velimus, nulli pene agunt ignorantes, sed omnes ferme, qui tales vulgo dicuntur, errore impliciti veniunt ad agendum. Nam ignorantiae, quae in privatione consistit, nullius forsan actionis principium esse potest. Sed ignorantia erroris, error actionis persaepe initium. Sane nullum arbitror posse exemplum adduci actionis ab ignorante patratae, ut non et errorem quoque in ea deprehenderim. Ita *Abimelechus (Genes. XX 4 5) Saram Abrahami* adfectabat, non tantum quia eam Abrahami uxorem nesciebat, quod est ignorantia; sed potius quia haud esse existimabat uxorem Abrahami, quod error est. Jam vero, ut proposito insistamus, nesciunt ignorantes quid faciunt, aliudque agere recentur errantes, quam quod re ipsa agunt. Itaque primo eum intellectui non constiterit necessaria cognitio, quae forte admisere, eis imputari non possunt. Deinde dolo culpaque ipsi caruerunt. Nam ei certe deest delinquendi consilium, qui vel nescit quid facit, vel aliud agit, aliudque se agere arbitratur (§ I). Qui ergo ignorantes possunt, atque errantes delinquendi esse capaces?

2. Quod quamquam generatim, atque absolute verum sit; speciatim nihilominus multifariam restringitur, ac limitatur. Quare operae pretium erit accurate quaerere, ac definire quando ignorantes, atque errantes sint nec ne delinquendi incapaces, ac proinde immunes abeant a contrahendis delictis.

III. *Ignorantia, et error quotuplex.*

1. Ut autem cognoscamus, recteque definiamus quandonam ignorantes, atque errantes capaces sint, vel incapaces delinquendi, varias ignorantiae erroriscque divisiones explicemus oportet. Triplex adspectus, sub quo possumus ignorantiam, erroremque intueri, tres utriusque divisiones suppeditat. *(Burlamaq. Dr. nat. cap. 1 § 12)* Ignorantiam enim, atque errorem vel in suo objecto, vel in sua origine, et qualitate, vel demum quoad relationem, quam uterque habet ad actionem, possumus considerare. Priori casu ignorantia in *juris et facti* distinguitur; altero casu in *voluntariam*, atque *vincibilem*, *involuntariam*, ac *invincibilem* (cap. III. § VI.); postremo tandem in *accidentalem*, atque in *essentialem* dividitur (1).

2. Ignorantia *juris* est cum quis legem ignorat, cujusmodi fuit ignorantia *Jonathae*, qui non audito patris edicto, nesciusque execrationis ab eo comminatae adversus comedentes antequam hostes funderentur Israelis, paullulum mellis gustavit, legemque fregit. *(Reg. lib. 1 cap. 10)*. Est ignorantia *facti*, cum quis nullam facti alicujus, quod aliquomodo refertur ad actionem, quae initur, notitiam habet. Patrem interfecit *Oedipus*, matrem duxit uxorem; coeterum ignorantia facti utrumque egit. *Lajum* namque sibi patrem esse nesciebat, *Jocastam* vero matrem.

3. Rursus ignorantia *voluntaria* ea est; quam quis evitare, ac depellere poterat adhibita diligentia, velut quando scire neglexit quae poterat scire, scireque eum oportebat; *involuntaria* vero, quae citra alicujus culpam, vel negligentiam obrepit, ut si scire non erat officii, vel sciri non potuit; qualis fuit *Noachi* ignorantia, qui vini, quod recenter ipse ab uvis expresserat, virium ignarus, incidit in e-

atque origo. I. a consuetudine ex ideis incompletis, atque inadaequatis ratiocinandi: II. ex facta a teneris unguiculis, et diuturno usu confirmata idearum inter se discrepantium conjunctione. III. ex quodam studio nosmetipsos decipiendi, ut philantiae obsequamur (V. *Malebranch. Recherch. de la verité liv. 1 et 5.*)

(1) Diversam *Philosophi* tradunt ignorantiae divisionem. Aliam nam ne ignorantiam agnoscunt, quae in homines derivat ex defectu idearum, quas nullo modo possunt adquirere, aliam, quae ex quarumdam idearum connexione, quam haud valent percipere, nascitur; ut vis qua corpora, et animi in se mutuo agunt; aliam demum, quae originem trahit ex reflexionis circa ideas, quas habemus, vel habere possumus, earumque connexiones, defectu; haec sola hominibus est imputabils.

brietatem *(Genes.* 10 3*)*. Si autem cura, ac diligentia potuerit se quis ab ignorantia expedire, ac liberare; ea *vincibilis* est, ut Paganorum polytheismus; sin autem nullo modo potuerit ignorantiam a se removere, est *invincibilis;* qualis Americanorum de religionis verae mysteriis ignorantia, in qua versabantur, antequam reliquo humano generi innotescerent (1).

4. Tandem ignorantia *essentialis* est, quae circa circumstantias versatur actioni, quam inficit, necessarias. Talis Trojanorum ignorantia, qui ea nocte, qua eversum est *Priami* regnum, *Aeneae* socios Grajorum armis indutos, pro hostibus caedebant. *(Virgil. Aeneid. lib. II.) Accidentalis* ignorantia circumstantia spectat, afficitque, quae rei essentiam non mutant; qualis amici nostri, qui auri fame nuper pauperem foeminam provectae aetatis, foedique oris, quam divitem putabat, duxit uxorem. Nec locuples, et potiore metallis libertate carens, incassum nunc suae queritur ignorantiae (2).

5. Quae huc usque de ignorantia dicta sunt, eadem et de errore dicta volo: ideo utramque rem unico vocabulo *ignorantia* complexi jam fuimus (Cap. III. § VI.)

IV. *Quaenam ignorantia, errorque liberet a delinquendo.*

1. Si modo expositas prae oculis habeamus ignorantiae, et erroris divisiones, commode intelligemus quaenam ignorantia, errorque a delinquendo liberet eos, qui natura sunt doli, culpaeque capaces. Ac primo quidem essentiali ignorantia, ac errore laborantes sunt delinquendi incapaces. Cum enim hujusmodi error, atque ignorantia versentur circa circumstantias actioni reique necessarias, et essentiales (§ III.), qualis est criminosa qualitas, illorum intellectui necessaria non minus deficit cognitio (§ II.), quam voluntati excogitatum delinquendi propositum. Equidem nihil eorum, quae ignoramus, vel adpetere possumus, vel adversari: unde nullam esse ignoti cupidinem trasplatitium est. Contra patet de illis, qui ignorantia accidentali irretiuntur, dici non posse eos delinquere ignorantes. Non ergo liberantur a delinquendo.

2. Sed non solum essentialis, verum etiam involuntaria, et invincibilis debet esse ignorantia, ut valeat, qui ea obrutus peccavit, delinquendi incapax haberi, et criminis exors. Nam si potuerit is ignorantiam a se depellere, noluitque facere, vel neglexit, in ipso quaerenda est caussa ignorantiae, istique caussam culpa sua praebuit. Quare criminis tenebitur. Culpa autem semper adest in illis, qui rei illicitae operam dantes ignoranter delinquunt. Itaque non excusantur a delictis, quae forte patraverint: praesertim cum eorum ignorantia semper habeatur accidentalis; cum satis sit in rem criminosam in genere consensisse. Non ergo *Judae Thamarem* nurum suam ineunti praesidio esse potuit ignorantia, *(Genes.* 38 15*)* quia in re illicita

(1) Voluntariae, et involuntariae ignorantiae distinctionem eamdem juris publici scriptores habent, ac vincibilis, et invincibilis sed perperam: nam ignorantia ebrii, puta, invincibilis est, quam diu scilicet durat illa suavis insania; et tamen est voluntaria; quia ut inquit *Aristoteles (ad Nicom. III 7) situm in homine erat, ne ebrius fieret.* Ut hinc prodeuntem confusionem evitent, novam coguntur divisionem facere, quam nos ut superfluam rejicimus, ignorantiae invincibilis, et involuntariae in se, et *in sua caussa*, atque in se, sed non in sua caussa. (V. *Heinec. nat. et gent. lib.* 1 § 50.)

(2) *Puffendorfius* aliam hujus loco tradit ignorantiae divisionem in *efficacem* nempe, et *concomitantem*, quarum illa sit quae si abesset, actio omitteretur; haec, quae nihil ad agendam vel omittendam actionem confert. Inutilis porro hujusmodi est divisio quod ad effectus, de quibus heic quaerimus, attinet, ut notavit *Barbeyracius (in op. de off. hom. et civ. lib.* 1 *cap.* 1 § 2 *not.* 2*)* qui nostram in essentialem et accidentalem partitionem substituit. Nam, ut sequenti § videbimus, essentialis ignorantia semper liberat a delinquendo, sive efficax ea sit, sive concomitans. Sic incestus *Oedipo*, cujus supra meminimus, imputari non poterat, etsi tanto in *Jocastam* amore flagrasset, ut etiam sciens eam sibi matrem ab ejusdem tamen amplexibus abstenturus non fuisset.

versabatur ; et quisquis adversarium interfecturus amicum interemit, reus procul dubio erit homicidii (1).

3. Denique animadvertendum est ignorantiam, erroremque juris semper pro voluntario, et vincibili haberi. Leges enim naturales Dei O. M. providentia satis per rectam rationem sano homini, vel leviter adtendenti innotescunt. (V. *Domat des loix civil. dans leur ord. natur.*) Quod intelligendum est, ut prudenter *Grotius* observavit *(de J. B. et P. lib.)* de principiis generalibus juris naturae, quae manifesta sunt cuique, et de quibus dubitare nemo potest, aut nescientiam praetexere, velut non occidendum ; haud vero de iis quae non cuique obviam sed abstrusiorem illationem secum ferunt, quemadmodum fas non esse per vim possessori rem nostram eripere. Leges vero humanae sufficienter promulgatae censentur, officiumque est boni civis in legum studium incumbere, aut saltem earum necessariam sibi notitiam comparare. Generatim propterea ignorantia, errorque juris non eximunt homines a contrahendis delictis. (2) Secus autem se res habet in iis, qui ignorantia, vel errore facti delinquunt. Facta siquidem propter multiplicem accidentium, ut vocant, et circumstantiarum varietatem, loci, temporis, personae, caussarum incitantium, tum ob fascinum sensuum, vel ignorantiam, aut pravitatem testium, ex quibus interdum necesse est factorum notitiam haurire, facile, ac pluribus modis nos circumducere possunt, et in errorem pertrahere. Ad hanc speciem erroris *Seneca* signanter allusit *(Hercul. Oct. v.* 90 *et seq.)* quando cecinit:

Quis unquam sceleris nomen errori dedit ?
Multis remissa est vita ; quorum error nocens,
Non dextra fuerat.

V. *Extranei.*

1. Sed quod de ignorantia, erroreque juris modo docuimus, aliquam in *extraneis* patitur exceptionem. Quamvis enim et isti, saltem tacite, sese legibus civitatis, ad quam veniunt, praesumantur obligare, (3) statim ac norant, ut

(1) Qui caedens erravit, tamen occidendi consilium iniit, et exequutione mandavit. Contraxit ergo crimen. Nec obstat quod in contractibus error personae habeatur pro essentiali. Nam ut quis ex contractu obligetur necesse est non solum, ut suum ad contrahendum in genere consensum accomodaverit; sed etiam ut cum aliquo vere contraxerit: quod in errante circa personam persaepe nequit intelligi. Ut vero quis delicto obligetur sufficit dolo culpaeque crimen commisisse, quamvis illud non fuisset commisurus, si personam novisset, in quam deliquit. *(Vid. inf. a cap.* 10 § *II.)* Ex contractu enim obligatio personae adquiritur, cum qua contrahitur; ex delicto obligatio nascitur ad poenam ex legis violatione nullo habito respectu personae, quae crimine laesa est. (V. *cap. XI* § *I et II.*)

(2) Id vero non ita stricte intelligendum est. Aetas namque, stupiditas, jurisque naturalis ratio aliquanto subtilior miliorem quandoque sententiam possunt suadere. Quid autem dicendum de hoc aliarum super alias acervatarum legum civilium cumulo? Cum paucae hae essent, atque in templis, et foris palam expositae, morumque disciplina traderentur, vix ulli ignorare licebat: hodie studia sunt, et robustissimorum ingeniorum. In tanta ergo, qua jampridem obruimur, civilium sanctionum copia, quid mirum si plerasque possis impune ignorare? Nam saepe vel doctos, accuratosque praetereunt. Coeterum ex pluribus juris romani locis collegit *Donellus (Comment. de jur. civ. lib.* 1 *cap.* 18 *et seq.)* Bardos, rusticos, foeminas facilius a delictis excusari, in quae incurrerint omittendo. Nam inscitiae in eis adjungitur inconsiderantia, vitium huic personarum generi familiare.

(3) Extranei censentur in constitutiones, legesque reipublicae illius, atque civitatis, in cujus territorium ingrediuntur, consensisse: alias non admitterentur. Nam *les lois politiques demandent*, ut scribit *Montesquieu (Espr. des Loix liv.* XXVI *c.* 21 *) que tout homme soit soumis aux tribunaux du pays, ou il est, et à l' animadversion du souverain.* Cum ad hanc doctrinam non animadvertisset *Lockius* mirum quantum a ratione aberrarit, dum *(Chap. I du Gouvernem. civil)* monstrum quoddam effingit juris puniendi legibus, et civilibus societatibus anterioris, quo omnes pollere in omnes contendit ad naturae leges vindicandas, quod fuse oppugnabimus ubi de poenis.

scribit *Puffendorfius, (Jur. Nat. et G. lib. III. cap. 2) hanc legem in universum dictam omnibus, qui intra territorium ejus civitatis cupiunt versari;* ideoque scire eos oporteat civitatis leges, et ad eas adtendere; tamen cum plures soleant esse, nec adeo cognitu faciles peculiares cujusque civitatis, vel reipublicae leges criminales, fieri potest, ut aliquae extraneo, licet in eis cognoscendis diligenti, nondum innotescant: tunc quidem, is advena legum ignarus quidpiam fortem adversus eas admiserit, cum neque doli, neque culpae possit redargui; utique ipsi proderit juris ignorantia, qua se a crimine poenaque tuebitur. Eleganti doctrinam hanc omnem exemplo *Tullius* confirmat. *(De Invent. lib. 2 cap. 31) Apud quosdam lex erat, ne quis Dianae vitulum immolaret. Nautae quidam cum adversa tempestate in altum jactarentur, voverunt, si eo portu, quem conspiciebant, potiti essent, ei Deo, qui ibi esset, se vitulum immolaturos. Casu erat in eo portu fanum Dianae ejus, cui vitulum immolari non licebat. Imprudentes legis cum exissent, vitulum immolaverunt. Accusantur.* Ignorantia, qua tamquam extranei, irretiebantur legis, quae in loco vigebat, ad quem appulerunt, eos a crimine liberavit.

2. Duo autem heic sedulo debent animadverti: primum scilicet, ab iis quae contra naturae leges extranei commiserint ignorantia non excusari, utpote vincibili, atque voluntaria (§ IV.) Eos enim nosse facile intelligitur fieri nequaquam posse, ut cujuscumque civitatis, quae exculta sit humanitate, legibus ea non sint interdicta, quae natura nefas admittere cunctis hominibus recta ratio suadet, quibusque non prohibitis nulla ferme potest vigere hominum societas: alterum erat civitatis leges, quae actiones jure naturae, ut ajunt, indifferentes propter publicam privatamque utilitatem interdicunt, ignorasse eum non praesumi, qui non adeo brevi temporis spatio moratus est in civitate. (1) Quod si adhuc ignoraverit, id ei merito imputabitur; quia cum potuerit scire, atque debuerit; scire tamen neglexerit. Solet autem legibus sufficiens definiri temporis spatium, quo elapso, si extranei ipsas violaverint; eaedem leges declarant illos teneri de crimine, et ignorantia excusari (2).

VI. *Inviti.*

1. Sed non solum quando ignorantia, erroreque obruuntur qui natura capaces sunt doli, culpaeque; sed etiam cum agunt inviti, delinquendi incapaces evadunt. *Invitos* heic accipimus, quorum actiones spontaneae non sunt, (3) idest a voluntate non proficiscuntur se ipsam determinante ad certum, et ante cognitum finem. (4) Quod, ut facilius intelligatur, iterum meminisse oportet, voluntatem aliam praeter libertatem sibi inhaerentem facultatem habere, quae dicitur spontaneitas (Cap. III. § VII. not. 1.) Est autem *Spontaneitas* facultas se ipsum dirigendi ad certum, et ante cognitum finem. Ex duabus hisce voluntatis facultatibus hae aliae sequentes manant humanarum actionum divisiones. *(Heinec. Element. J. N. et g. lib. 1 c. 2 § 59).* Actiones *spontaneae* sunt, ad quas se ipsam voluntas determinat: *liberae* quas agere, vel omittere in nostra est potestate; illis actiones *invitae* his *necessariae* opponuntur. Spontanearum porro actionum aliae *ultroneae* sunt, ad quas patrandas nulla hominem necessitas ex-

(1) Observavit nihilominus *Servinus (de la legisl. crim. lib. 1 c. 1 art. 4 § 5)* quaedam esse civilia delicta, quae in adventus non cadunt, et de quibus proinde ii haud unquam tenentur.

(2) Tempus hoc Romae duorum, in provinciis romanae Ecclesiae domino subjectis trium mensium spatio est circumscriptum a legibus edictalibus, vulgo *Bandi generali* § 137 157.

(3) Inviti latiori sensu dicuntur etiam, qui ignorantes peccant. *Vid.* locum *Aristotelis*, quem retulimus *cap.* III § VII *not.* 2.

(4) Scriptores in evolvendis, tradendisque invitorum, et coactorum notionibus summopere variant. Aliqui coactos vocant, quos nos heic invitos dicimus, et coactorum diversam habent acceptionem ab ea, quam sequenti § exhibebimus; alii aliter. Nos significationes selegimus, quae opportuniores, atque clariores.

trinsecus impulit, aliae *coactae*, quas tali urgente necessitate quis patravit. (1) Harum divisionum mox patebit utilitas, atque necessitas.

2. Jamvero constat invitos delinquendi esse incapaces. Etenim eorum actiones spontaneae non sunt, id est non proveniunt a voluntate se ipsam determinante ad agendum; veluti si quis mea manu alterum feriat, vel si me urgeat ut alterum impellam; unde et nullum in eis intercedit improbum consilium, necessarium ad delinquendum, nec sua eorum voluntati constitit agendi libertas. Non sunt ergo imputabiles eorundem actiones. (Cap. III. § VII.) Profecto vix accipiendae pro actionibus hominis, quae a quoquam fiunt, altero ex ipsius organis abutente. Itaque non est *Origines* idolatria pollutus, cum eum in templum *Serapidis* satellites *Severi* rapuerunt. Manibus enim pedibusque tractus, liber haud fuit eo non venire.

3. Quod si quis sua culpa in eas inciderit circumstantias, in quibus versatur invitus; eum non adeo facile immunem prorsus renunciarem criminosae labis: cujus rei rationes statim occurrent intelligenti, et meditanti superiores doctrinas. Coeteros *Dinae* docebit exemplum. Cum *Jacob* discedens a fratre *Esau* venisset cum universa familia Salem urbem Sichimitorum, ibique tentoria fixisset, *Dinam* ejus filiam incessit curiositas, vitium sexui peculiare, indigenas visendi mulieres. Itaque egressa tentoriis libere coepit civitate vagari. Filius principis Sichimitorum forte et ipse curiosus conspiciendi formosam peregrinam (erat namque adolescens) ei obviam iverat. Vix ac aspexit, statim ejus amore inflammatus est; cui, ut cito mederetur, *Dinam* rapuit, raptamque constupravit, *(Genes. XXXIV. 2).*

VII. *Coacti.*

1. Verum enim vero aliter, ac de invitis statuimus (§ VI.) sentiendum est de coactis. Eos heic dico *coactos*, qui metu ad illa agenda feruntur, quae metu non impendente, aut remoto, nequaquam essent gessuri. Actiones enim coactae, quae admittunt, spontaneae sunt (§ VI.) Voluntas siquidem, etsi metu adacta; tamen se ad agendum ipsa determinat: unde in coactis intercedit consilium peccandi, et consequenter ipsi crimine irretiuntur. Nec sua voluntati eorum, qui coguntur, libertas non consistit, etsi tali necessitate egerint. Ut enim docte disputat theologorum facile princeps D. Thomas, (1, 2 *quaest.* 6 *art.* 4) voluntas coactionem pati non potest (2). Si quis mihi mortem minetur, nisi me, aut alterum inique perimam; metu commovebor, trepidabo: nam homo; sed semper incolumis mihi erit libertas unum prae alio eligendi. Constat ex intimo sensu, unde libertatis humanae eruitur validissima probatio (Cap. 2 § IV. not. 2). Et quoniam non licet occidere, alieno ferro cadam quam meo, jus alienum non tangam. Sic demum habe, nullam posse homini tantam imponi necessitatem; ut ab eo, quod semel animo concepit, absterreatur: virumque probum, ac frugi (V. *Wolff. Metaphys.* § DXXI.) *non civium ardor prava jubentium, non vultus instantis tyranni mente quatiet solida (Horat. lib. III. Od. 3).* Ita tres viri Judaei iram regis, mortemque spernentes, potius elegerunt conjici in ardentem fornacem, quam mutae statuae cultum reddere soli vero numini debitum. *Cogi potest, qui nescit mori Lucretiam,* cujus adeo celebre facinus, hoc adspectu considera, atque intuere: haud poteris certe renunciare innocentem. Metu nam-

(1) Consulto actiones omisimus, quas vocant *mixtas:* siquidem, ut bene advertit laudatus *Heineccius loco cit.* cum eae itidem necessitate extrinsecus urgente fiant, coactis commode accensentur.

(2) Id quoque observavit *Epictetus* apud *Arian. T.* 17. Postquam enim adpetitionem, non nisi alia adpetitione vinci posse docuit, statim subjicit. *At inquiat quis, qui mihi mortis proponit metum, me cogit. Profecto non quod imminet in caussa est, sed quia tibi satius videtur aliquid eorum facere, quam mortem oppetere. Quare te tua opinio, id est voluntas fecit volentem.*

que infamiae Tarquinio est adsensa minanti cum mortua jugulatum servum nudum in lecto positurum, ut in sordido adulterio necata diceretur. Libera mori, maluit foedari. Vere ne igitur animum insontem, corpus violatum dixit ipsa parentibus, posteri posteris praedicarunt? (1)

2. Si autem metus, quo quis coactus deliquit, non levis sit, vanusque; sed justus, probabilis, gravis, uno verbo; qualis cadit etiam in constantem virum, aequum erit humanae misereri imbecillitatis, poenarumque rigorem adversus eum temperare, atque remittere. Idque maxime observabitur, si leges, quas coactus violavit, sint positivae, quae plerumque non censentur hoc casu voluisse obligare. *Res* enim *est*, ut cecinit ille, *(Martial. Epigr. XI 59) imperiosa timor.* (2)

(1) Elegantissimis vernaculis versibus *Lucretiam* redarguit celeberrimus *Zappi*, cui sua non imputavit elegantior aetas *Themedi* in romano foro litasse, et virgines *Musas* coluisse, litterasque humaniores. Sic autem cecinit:

Rendersi al fallo, e poi morir non basta,
Pria morir che peccar; incauta, e stolta
Ebbe in pregio il parer: non l'esser casta.

(2) Lectorem monitum volumus nos metum non excepisse ab eo incussum, qui nos cogendi jus habet. Nemo enim ad delicta nos cogere potest, et efficere, ut animam praeferamus pudori. Haec vulgata alioqui distinctio, in contractibus dumtaxat locum habet.

CAPUT IX.

QUI CAUSSÀ SUNT ALIENORUM DELICTORUM.

I. Doctrina fundamentalis. — II. Mandantes, mandatarii. — III. Nonnullae quaestiones. — IV. Ratihabentes. — V. Jubentes, obsequentes. — VI. Consiliarii, consultores. — VII. Ferentes opem. — VIII. Qui possunt delicta impedire, et non impediunt. — IX. Distinguuntur personae, et crimina. — X. De maritis.

1. *Doctrina fundamentalis.*

1. Nunc age, quemadmodum qui doli, culpaeve capaces sunt, licet externas criminosas actiones ipsi nequaquam committant, delicta tamen contrahere possint, expediam.

2. Constat actiones morales a duplici *caussa* proficisci, alia *morali*, (1) alia *physica* (cap. III § III): haec non solum intellectu, et voluntate agit, verum etiam corpore, ut si quid mea manu fecerim, aut scienter omiserim quod agere oportebat; illa influit tantum in alienas actiones, seu omissiones mandato jussu etc. *(Genuen. de Jur., et offic. lib. 1 Cap. V § 22).* Utrique porro caussae facta, vel omissa imputantur; quia sunt ab

(1) *Veltuysen. de princip. honest. et decor.* duo recte distinguit genera caussarum moralium, quarum aliae tales sunt in se ipsis, et hae propriae vocantur caussae morales, de quibus in praesenti capite agimus; aliae vero tales non sunt, nisi per accidens, quibus proinde nequeunt caussarum physicarum actiones imputari. Elegans caussae moralis per accidens exemplum effingitur a *Quintiliano (Institut. Orat. lib. 7 cap. 3.) Juvenes qui convivari solebant, constituerunt, ut in litore coenarent. Unius, qui coenae defuerat, nomen tumulo, quem extruxerant, inscripserunt. Pater ejus a transmarina peregrinatione rediens cum ad litus idem appulisset, lecto nomine suspendit se. Dicuntur hi caussa mortis fuisse*, nempe per accidens.

utraque (cap. III § VII) *Ciceronis* caedes *Antonio* aeque, ac *Popilio* imputanda. Nam Antonius roganti Popilio curam committens interficiendi patriae parentem quem ultionis aestu flagrans immitis hic triumvir proscripserat, ejus mortis caussa moralis fuit; caussa vero physica Popilius, qui crudele munus est exequutus eloquentissimum suum occidendi patronum. Coeterum facta vel omissa nunc morali, nunc physicae caussae magis adscribuntur *(Heinec. J. N. et G. lib. 1 Cap. IV § 122)*. Si enim caussae moralis voluntas fuerit efficax, velut in hero, parente, ei magis, quam caussae physicae actio, vel omissio imputatur; si minus efficax fuerit, ut si adhuc alter egisset, vel omisisset, plus physicae caussae, quod sequutum est crimen tribuitur, quam morali. *(Henr. Koekler. Exercit. jur. nat. § 508)*. Qui igitur dolo culpave caussa, moralis nempe, fuerunt alienorum criminum, delicta contrahunt aeque, ac illi, qui ea exequuti sunt, (1) scilicet ipsorum physica caussa extiterunt. Quod cum probe intelligerent romani jurisconsulti saepe tradiderunt non solum teneri eum, qui fecerit; sed etiam, qui dolo malo curaverit, ut quid fieret criminosum: nihil interesse utrum ipse, quid facias, an per alium fieri cures, caussamque crimini praebeas. *(Dig. lib. 48 tit. 8 l. 15)*.

5. Sed non pari semper ratione caussa moralis, et physica caussa de eodem crimine tenentur. Nam aliquando uni, aliae aliquando illud magis est imputandum. *Puffendorfius* id metitur ex gradu influxus, quem una prae altera habuit in promovendo perficiendoque delicto. Secus placuit *Barbeyracio* sollerti ejus illustratori, qui *(in not. ad lib. 1 de off. Hom. et Civ. cap. 1 § 9 not. 27)* spectandum potius tradit consilium propositumque ita ut si caussa physica, etiam sine impulsu suasionis, praemii, jussionis crimen commissura foret, tamquam *principalis* caussa delicti habeatur: sin vero caussa physica fuerit a caussa morali ad delinquendum excitata, inducta, adacta; tunc principalis haec, minus vero *principalis* illa censenda est caussa, ac proinde minus imputabilis.

II. *Mandantes, mandatarii.*

Mandantes igitur cum caussa sint, ut mandatarii criminosa sibi mandata facta committant, rei sicut illi evadunt, eodemque crimine irretiuntur. *(Anton. Matth. Proleg. de crimin. Cap. II n. 12.)* *Uriae* caedes non solum *Joabo*, qui eam procuravit; sed etiam *Davidi* fuit divino oraculo crimini adscripta, quod eam illi procurandam mandasset. *(Reg. lib. 2 cap. 12.)* Re enim vera par scelus est, nec inter se differunt, improbum factum vel sua admittere manu, vel aliena fieri curae. (2) Quin immo major mandantis culpa arguitur, quam mandatarii; neque enim hic peccaturus fuisset absque mandato, et ille efficax fuit mandatario caussa delinquendi (§ I). Mandator quidem sceleris caput est, mandatarius, manus atque instrumentum mandantis, non ejus generis, quod mere passive se habet, ut securis in manu lictoris, malleus in manu artificis, sed quod cooperativum in scholis vocatur, quia in producendo effectu insita quadam vi simul movetur. *(V. Stryck. Diss. de mand. delinq.)* ut milites imperatoris jussu pugnam capessentes. Quemadmodum enim in bello militum virtus, centurionum industria, fortuna denique ipsa plurium sibi vindicant, laus tamen omnis feliciter confecti praelii adscribitur imperatori; sic in delictis mandator, aeque, ac mandatarius rei evadunt; sed sceleris infamia ad man-

(1) Sed considerandum est, quod scribit jurisconsultus *Ulpianus (7 Leg. § 4 dig. de iurisd.)* = *Potest*, inquit, *quis efficere sine dolo, quod alter mandat ex dolo*, = ut de *Praeteo* Argivorum rege, et *Bellerofonte* narrant: quo casu mandanti tantum crimen imputatur, si illud sine dolo, sit etiam sine culpa *(Genuen. de offic. loc. cit.)*

(2) *Valerius Max. lib. 9 cap. 12.* » Ne » *Vitius* quidem *Salassus* proscriptus parum amari exitus, quem latentem uxor » interficiendum, quid dicam, tradidit, an » ipsa jugulavit? Quanto enim levius est » scelus, cui tantummodo manus absit! »

dantem potissimum pertinet, qui efficaci voluntate illius caussa moralis fuit (§ I). Attamen *Auctor dei delit. e delle pene* (§ XIV) mandatarium censet illo gravius esse puniendum, qui publicae rei maxime intersit criminis exequutionem vertere, perfectionemque impedire.

III. *Nonnullae quaestiones.*

1. Quamvis vero mandator contrahat crimen, quod mandatarius est exequutus; quaeri tamen posset an teneatur quoque gravioris flagitii, quod ille patraverit praeter suam voluntatem, atque expectationem; ut si mandatarius fines excedens mandati occiderit, quem mandans solum vulnerari mandaverat. Ac nemo dubitabit, opinor, quin caedes, etsi sequuta praeter voluntatem mandantis; huic tamen, tamquam ejus caussae, sit omnino adscribenda. Quippe scire mandator debeat facile posse mandatarium mandati fines excedere, nec in ejus esse potestate strictum ensem sic moderare, ut vulneretur solum, non etiam interficiatur adgressus. (1) Si enim animadvertit, vel animadvertens neglexit, caedis caussa fuit, de qua procul dubio tenebitur.

2. Quod si revocato mandato, nihilominus illud mandatarius impleverit, poterit ne sequutum crimen mandati imputari? Certe statim ac mandans tempore habili revocavit mandatum, eo ipso desiit esse mandatario caussam delinquendi: unde videtur expers ipse criminis, quod suo arbitrio ac libidine mandatarius commisit. Doctores nihilominus scribunt *(Bajard. ad Clar.* § *fin. qu.* 89 *Gramm. decis.* 38 *n.* 3 *Gomez. var.* 3 *n.* 41*)* hoc etiam casu revocantem mandatum puniri extra ordinem, forte propter periculum quod futurum imminet ex sola datione mandati. Quae ratio eosdem sapienter movit, ut traderent nudum mandatum, mandatique solam acceptationem, ubi res sit de gravioribus flagitiis, ut criminosam in foro debere traduci, poenisque coerceri. Sic namque deterrentur cives a corrumpendis animis aliorum civium, improbisque punitis mandatis sepis quodammodo struitur scelestis hominibus, ne tam facile eorum opera noxii evadant, qui alioquin futuri essent innocui *(Cap.* IV § IV.*)*.

3. Quaeri etiam opportune solet de mandatario, qui simulans acceptare mandatum, etsi mercedem a mandante retulerit; nihil tamen egit, illumque fefellit. Bene recteque opinantur scriptores nonnulli et mandantem et mandatarium esse in hoc casu extra ordinem puniendos. *(V. cl. Paolet. inst. theor. pract. crim. lib.* 3 *tit.* 10.*)* Nam res est pessimi exempli, proposita solutaque mercede quemquam ad delinquendum allicere atque impellere: egregie vero est improbus non solum qui peccat, sed etiam qui peccandi promissione subdole ab alienis manibus abstrahit praemium sive mercedem animo marsupium colligendi ex aliena nequitia.

IV. *Ratihabentes.*

Si fidem adhibeamus jurisconsulto *Ulpiano* solet *ratihabitio* (2) non solum in contractibus, sed etiam in maleficiis mandato comparari, atque ad rei gestae tempus retrotrahi. *(Dig. lib.* 50 *tit.* 16 *leg.* 152.*)* Hinc, ut scribit idem Ulpianus, si quis alium meo nomine dejecerit, idque ego ratum habuero, mandasse videor. *(Dig. lib.* 45 *tit.* 16.*)* Num ergo qui ratihabent aliena delicta, sicut qui mandant, crimen contraxisse dicuntur? *(Decian.* IX *trac. crimin.* 38 *Clarus* § *fin. quaest.* 87 *n.* 5.*)* Non desunt inter rerum criminalium scriptores, qui tradunt adstringi me legi corneliae de sicariis, si ratum habuero homicidium meo nomine gestum. Sed qui poterit commis-

(1) Eleganter *Lycus* apud *tragicum Hercel. Fur. v.* 403 *et seq.*

Arma, inquit, *non servant modum,*
Nec temperari, nec reprimi facile potest,
Strictis ensis ira.

(2) Ratihabitio expressa est, vel tacita: expressa fit aut re, aut verbis, aut actu. *(V. Digest. lib.* 46 *tit.* 8 *leg.* 5.*)* Tacita concurrit pluribus in casibus, quos exequutus est *Petrus Pekius (in cap. ratihabitionem* 10 *de R. J. in* 6.*)*

sum antea delictum ratihabenti imputari, si quo tempore est patratum, nesciebat hic ab alio admissum iri? Alieno sane laetetur flagitio, qui illud postea ratihabet, eoque ipso animum foedabit, improbique notam incurret; et hoc sensu verum est, quod ait *Quintilianus (Declam.* 225*) simile nimirum esse natura scelus facere, et probare.* At cum is nullatenus influxerit tamquam caussa in alienum facinus, de eo nequaquam tenebitur. (1) Recte *Tiberius* caussam *Pisonis* ablegans senatui; *Si legatus*, inquit, *(Piso) officii terminos, obsequium erga imperatorem exuit, ejusdemque morte, et luctu meo laetatus est; odero, seponamque a domo mea, et privatas inimicitias, non principis ulciscar. Sin facinus in cujuscumque mortalium nece vindicandum detegitur; vos vero et liberos Germanici, et nos justis solatiis adficite. (Tacit. anal. III.).*

V. *Jubentes, obsequentes.*

Qui imperant delinquere procul dubio instar mandantium delicta contrahunt, quae eorumdem jussu fiunt. Est jussus domini, patris, magistratus, coeterorumque, qui supra alios legitimam exercent potestatem, et imperio potiuntur. Quibus quidem si quidpiam imperetur criminosum admitti, id jubentibus magis imputatur, quam illis, qui sunt obsequuti; quod jubentes efficaci voluntate obsequentibus caussa moralis fuerint delinquendi (§ I). Nam jussus eorum, qui imperandi potestate potiuntur, vim quamdam habent admixtam, et parendi necessitatem quodammodo afferunt. Itaque imperati sceleris culpa redit fere tota in jubentes, (2) qui caussam iis praebuere delinquendi, quibus, ut inquit *Tacitus*, sola obsequii gloria relicta est. Nec tamen qui paruerunt immunes abeunt a crimine contrahendo, (3) cujus ipsi physica caussa fuerunt (§ I). Nulla siquidem tanta viro bono imponi potest necessitas, ut facinoris alicujus labe se maculet, et

Nunquam non potest esse virtuti locus (4).

Hinc recte *Aristoteles (3 ethic. 1)* ridiculam fuisse scripsit *Alcmaeonis* excusationem apud *Euripidem*, quod patris jussu matris delicta punisset. Sed propter vim, quae jussui inest poenae semper leniuntur eos, qui deliquerunt, aliquando etiam penitus indulgentur, ut suo loco videbimus. Ita rex *Mithridates (Appian. de bel. Mithrid.) Atilium* sibi insidiatum merito adfecit supplicio, ejus servos impunitos dimisit, quod heri sui imperio parere coacti essent.

VI. *Consiliarii, consultores.*

1. Illi etiam, quorum iniqui consiliis alii deliquere, caussa moralis esse videntur delictorum, quae *consultores* commiserunt. Scite *Plautus--Qui monet*, inquit, *adjuvat. (in Curcul. act. 1 scen. 3).* Pravis namque suasionibus animum cor-

(1) Ipsemet *Ulpianus* id intellexisse videtur in interpretatione edicti praetoris de infamibus, negans infamem esse, qui nuptias contra edictum praetoris contractas postea ratas habuit. (V. *dig. lib.* 3 *tit.* 2 *leg.* 13.)

(2) *Ad auctores redit*
Sceleris coacti culpa:
Senec. Troad. 870, 871.

(3) Si princeps, si magistratus non privato suo nomine, sed jure imperii, vel jurisdictionis quidpiam jusserint fieri injustum, id subjectae eorum potestati personae exequuntur ne absque periculo? Huc referri exempli gratia possunt caedes *Uriae;* clades *Tessalonicensium etc.* Difficile et periculosum in hujusmodi quaestione versari. Generatim verum est non spectare ad subditos judicium de superiorum jussis quae praesumptionem justitiae comitari *Puffendorfius* scripsit *(De J. N. et G. Lib. VIII* 1 6.*)* Observat tamen *Bohemerus (ad Carpzov. quaest.* 4 *obs.* 1*)* exemplisque confirmat aliquando ita jussae rei patulam claramque esse injustitiam; ut prorsus non evadat sceleris purus quicumque obsequitur superiori. *(V. Strich. de offic. necess. circ. delic.)* Nemo christianus ignorat quid in similibus casibus divina ei, quam profitetur, religio suadeat atque praescribat.

(4) Quare merito est improbata veteris illius *poetae* sententia — *Pro dominis peccare etiam virtutis loco est.* — *Publ. Syr. vers.* 567.

rumpit maleficii insolentem, et ad peccandum efficit alacriorem. Sed cum in *consiliariis* minus efficax deprehendatur voluntas; proinde crimen consultori magis quam consiliario (§ I) adscribendum.

2. Coeterum inter eos, qui consilium dant delinquendi, alii monent solum, hortantur, instigant; alii praeterea instruunt, et perficiendi sceleris viam ostendunt, veluti si quis furem doceat, qua parte aedium paterfamilias pateat injuriae, quibus ferramentis horrea effringi possint; *(Matt. proleg. de crimin. cap. I n. 8)* si quis adultero locum, tempus, occasionem explicet stupri inferendi, etc. Illos *Puffendorfius* generale scribit consilium dare delinquendi, hos vero speciale. *(cit. op. lib. 1 cap. 5 § 14.)* Sed quamvis generatim utrique caussa saltem minus efficax sint reputandi alienorum criminum; primos tamen vix dici possunt influere in consultorum facinora: unde subjungit laudatus Puffendorfius eos saltem in foro humano pro delinquentibus haberi non posse. Interpretes quoque, qui res criminales attigerunt, *(Farinac. quaest. 129 par. 3 Clarus § fin. quaest. Menoch. 2 de arb. cas. 357 n. 17)* dubitasse videntur, num hortari, monere, instigare quempiam ad delinquendum, generale nimirum praebere delinquendi consilium, satis sit; ut consiliarius tamquam reus traducatur in foro propter plurimos inter se pugnantes locos juris romani. (1) Quare satius duxerunt distinguere utrum sua sponte alioquin peccaturus fuisset, qui petiit consilium; an si alter male non consuluisset fore, ut is a peccando iisce abstinuisset; ut priori casu consiliarius traducatur ut reus, secus autem altero casu. At de illis, qui speciali dederint delinquendi consilium fas non est dubitare, quin ut rei sint traducendi. Hi enim longe magis, quam illi influunt in aliena delicta, cum rationes aperiendo delinquendi, tantum non architecti dici possint totius flagitii.

VII. *Ferentes opem.*

1. Quod si qui non solum dederint delinquendi consilium, sed opem praeterea tulerint delinquentibus; ii profecto potius una simul cum primariis flagitii auctoribus delinquere, quam alienorum criminum caussa esse viderunt. Non enim moraliter tantum, sed etiam physice quodammodo influunt in aliena delicta. Itaque eodem fere crimine tenentur, quo primarii facinoris auctores irretiuntur, praesertim in illis flagitiis, in quibus leges reos expresse declarant tam auctorem delicti, quam opem huic ferentem, et utrosque pari poena persequuntur. *(Dig. lib. 47 tit. 2 leg. 54 lib. 48 tit. 9 leg. 7.)*

2. Opem vero tulisse non solum is intelligitur, qui in ipso crimine auxiliaris adfuit delinquenti, exempli gratia, caesum ne fugeret, aut injuriam propulsaret attinuit; sed etiam is, qui licet crimini committendo non interfuerit; ferramenta tamen, tela, venena commodavit, sciens cujus rei caussa commodaret. Illum his recte adjiciunt rerum criminalium scriptores. *(Clar. § fin. qu. 90 Ferrar. tit. 52 gloss. 6 n. 2)* qui tametsi manus non moverit; delinquenti nihilominus adstitit terrendi caussa; ut si quis armatus praesto fuerit caedenti, aut stupranti, vel excubitoris officio functus est delin-

(1) Non aliter poterunt discrepantes inter se loci juris romani, quos prolixe refert *Matth. (loc. sup. cit.)* consiliari, quam si dicamus ambiguitatem nominis *consilii*, quod habetur in veteri illa formula *ope consilio* ansam praebuisse jurisconsultis quaerendi utrum ex solo praebito furandi, puta, consilio, quod nulla sequuta est praestita furto opis, consiliarius commissi furti complex fieret. *Sabinus* novae sectae in jurisprudentia fundator sententiam amplexus est adfirmantem. At *Labeo*, qui jampridem principatum supra jurisconsultos adfectaverat, quamquam pronus in novas opiniones, constans tamen fuit in tuenda veteri regula juris civilis, juxta quam ex suprascripta formula *ope consilio* hoc impunitum abibat, nisi illa insuper accessisset. Quam regulam sequutus est quoque Imp. *Justinianus* (§ 2 *Instit. de oblig. quae ex delict. nasc.*) His fontibus derivatae antinomiae legum excerptarum a *Triboniano* ex sequentium jurisconsultorum fragmentis, qui ut erant Labeonis, vel Sabini doctrinis imbuti, diversas eorum fuerunt amplexati sententias.

quenti. Tandem ille quoque opem tulisse existimatur, qui post commissum crimen rei fugam juverit, instruxerit, quique latitantem receperit, atque celaverit. (1)

VIII. *Qui possunt delicta impedire, et non impediunt.*

1. Postremo inter caussas morales ii quoque recensentur, qui possunt impedire delicta, et non impediunt. (V. *Genuens. loc. cit.*) Non prohibuisse dicimus non modo eum, qui, cum praesto esset quievit, et cum posset non succurrit; sed et qui cum conscius esset, non praemonuit, vel indicavit, (2) ut instans periculum praecaveretur. Atque hi, quod moraliter aliquatenus videantur influere in aliena delicta, ab eis prorsus non abeunt exortes. (3) Nam, ut inquit jurisconsultus *Paulus*, qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quae non facit. *(Dig. lib.* 50 *tit.* 17 *leg.* 121.)

2. Sed an omnes generatim personae, quae cum possent non prohibuerunt delicta, quaecumque ea sint, ut rei valeant in foro traduci, heic non immerito quaeras. Plerumque enim homines aut pavore, aut socordia, aut quod putent se ad id non adstringi, negligunt subveniri laboranti; adeo ut omnium fere nomine ad judicem deberent deferri, si in foro rei habeantur quicumque cum possent crimina non impedierunt: quod non foret profecto ex usu reipublicae, neque communibus hominum moribus conveniret, praesertim cum inopportune nimis eum vexes judiciis, qui quiescere, quam periculo se objicere maluit.

IX. *Distinguuntur personae, et crimina.*

1. Verum enim vero rem hanc omnem tu, qui legis, facile compones, atque expedies, si crimina distinguere velis, atque personas. Quod namque spectat ad crimina, si quodcumque delictum tu cum posses non impedieris, haud statim nomen tuum referam in censum reorum, sed reus solum in foro eorum criminum postulaberis, quorum leges, quibus respublica utitur, expresse eum teneri edicunt non solum qui fecit, sed etiam, qui neglexit prohibere, atque impedire. Sic romanis legibus in delictis raptus, parricidii, majestatis, aliisque nonnullis cavetur aeque flagitio irretiri horum scelerum auctores, ac eadem non indicantes, (4) neque prohibentes (V. *cod. lib.* 9 *tit.* 13 *leg. un.*) Hi proinde tamquam rei traducuntur in foro legitimis poenis coercendi.

2. Praeter crimina oportet etiam personas distinguere, quae cum possent, illa non impedierunt. Nam quaedam personae ad impedienda aliena delicta nullo peculiari jure obligantur, sed dumtaxat, aut communi civitatis foedere (sic enim in civitatem coivimus, ut alii aliis praesidio essemus) aut ex officio generico humanitatis. Ad hanc personarum classem primum omnes cives pertinent vin-

(1) Notissima est sententia *Phocilidis* v. 128

Et qui furatur, et qui celat furem,
Ambo veri sunt fures.

(2) . . . *animumque nefas scelerare silendo.*

Silius Italicus lib. 16 *v.* 610.

(3) *Sapienter Cicero: injustitiae*, inquit, *duo genera sunt: unum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possint, non propulsant injuriam . . . . Qui autem non defendit, nec obsistit, si potest, injuriae, tam est in vitio, quam si parentes, aut amicos, aut patriam deserat. (De offic. lib.* 1 *cap.* 7)

(4) Qui non indicant, utrum illico pro reis habendi, quidquid romano jure edicatur, haud facile quisque sibi persuadebit, idque docere plures merito renuerunt scriptores rerum criminalium. *(V. Clar. n. Sent.* § *fin. qu.* 87 *De Simon. cit. op. par.* 1 *cap.* 2.) Nonne multa fierent testibus praesentibus, multa etiam scientibus? Retas tamen tamquam conscios nemo prudens aequusque eos habebit, etsi crimen neque denuncient, neque impediant, nisi rite acciti fuerint ipsi in judicium, atque interrogati. Contrariam prorsus sententiam *Bartolus* tenuit, propugnavitque solam scientiam in crimine perduellionis sufficere, ut quis tamquam perduellis habeatur. Quam quidem ob efferam sententiam ejus discipulus *Baldus* scripsit *(Cons.* 1 34) animam magistri in inferno cruciari.

culo civilis conjunctionis obligati: deinde universi omnino homines propter illam naturae cognationem, quae est inter ipsos homines. Si hujusmodi personae neglexerint impedire delicta cum possent, merito erunt redarguendae, quod inter morales caussas recenseantur, quae influunt quodammodo saltem in alienas actiones (§ VIII). Sed quod non sit ex usu reipublicae, neque conveniat communibus hominum moribus, eos immunes sinemus abire a criminali quaestione, nec poterunt ut rei in foro traduci. (1) Aliae vero personae obligantur ex peculiari officio, aut facere, aut impedire, veluti parentes adversus filios, pastores populorum adversus populos, educatores, seu civiles, seu ecclesiastici, magistratus, legum custodes, et administri, excubiae, ii quibus negotium mandatum est, coeteri. (V. *Marc. Anton. lib.* IX § *cum not. Gataker.*) Igitur si omnes hi praetermiserint, quoniam caussa fuere alienorum delictorum (§ VIII), dubium non est, quin ut correi redarguantur de crimine, (2) et tamquam delinquentes traducantur in foro. Ut enim sapienter cecinit *Seneca* tragicus, *(Troad.* v. 191.*)*

Qui non vetat peccare, cum possit, jubet.

X. *De maritis.*

Utrum *maritus* has inter personas sit collocandus, quae peculiari jure obligantur aliena impedire delicta, jampridem disputavit *Matthaeus, (Proleg. de crimin. cap.* I *num.* 16*)* doctissimus omnium interpretum, qui ex professo res criminales tractarunt. Quae quidem quaestio semper gravis, nec injucunda certe non inutilis videtur hoc aevo, quod haud inepte vocaveris mulierosum. Nunc enim tam mollibus homines imbuuntur moribus, veluti perpetuo foeminis servituri. Et siquidem recta ratio suadet debilem viribus, animique impotentem regi a forti, et sagaci, estque divina lege sancitum foeminas viris subjectas esse debere, idque secumfert ipsa praesens conditio connubiorum; jam patet viros peculiari officio obligari animis moderandi muliebribus. Si dotis compendio illecti, aut seducti sexus illecebris mariti patiantur domesticum sibi imperium extorqueri ab uxoribus, qui poterunt ab earum flagitiis immunes censeri? (V. *Juvenal. satyr. VI.*) Sapienter *Valerius Messala* olim majores nostros monebat, disserens in senatu *frustra nostram ignaviam ad alia vocabula transferri; nam viri in eo culpa, si foemina modum excedat. (Tacit. III annal.)* Sed vincant segnes numero mariti, novae vitam ducendi rationis liberi sectatores, qui gliscente mollitie, veterumque morum corruptione prope nunc sunt innumeri, donec lege aliqua nominatim caveatur; ut crimen sit uxori non paruisse marito, et huic imputetur neglexisse impedire foemineam licentiam, vimque maritalis imperii ab uxoris, vel superbae vel blandae insidiis non defendisse. (3)

(1) Aliquando tamen civilibus legibus contrarium expresse sancitum est, ut olim in Aegypto quicumque crimina non impedivissent quando poterant, eadem poena puniebantur, qua illorum auctores. Idem obtinuisse apud Lacaedemonios meminit *Plutarch. (Instit. laconic.)* Id quam opportune, sciteque fortasse nunc sanciretur, ex dictis liquet.

(2) Quare *Tullius* se crimini *Verri* daturum profitebatur, etiam quae *Caecilius* sine Verre commisit, quod eum non prohibuerit, cum summam ipse haberet potestatem. *Divin. in Verr. n.* 35.

(3) Eo solum casu cautum id invenimus jure romano, ut nempe, qui provincias regunt, si cum uxoribus proficiscantur, ex delictis teneantur, quae eae in provincia forte commiserint. *V. leg.* 4 *dig. de offic. proconsul. Tacit. annal. IV* 20. Sed legibus Angliae maritus respondere, et satisfactionem praestare tenetur, si quid uxor lingua aut opere adversus alium egerit; eo quod non sit usus potestate, qua pollet, ejusdem errata corrigendi. Quin immo si maritus, et uxor simul felloniam committant, a legibus uxor neque ut principalis habetur in delicto, nec tamquam accedens; quod ratione obsequii, quo tenetur erga maritum; vis ei ab hoc illata putetur. V. *Edward Chamberlain. notit. Angl. par.* I *cap.* 26.)

CAPUT X.

ADVERSUS QUOS DELICTA COMMITTUNTUR.

I. Explicatio. — II. Incognitae personae. — III. Personae, quae sensu carent. — IV. Foetus. — V. Volenti an fiat injuria? — VI. An quis possit in se esse injurius? — VII. Suicidium. — VIII. Quando olim Romae crimen de se ipso statuere. — IX. De mortuis. — X. Appendix. — XI. Cautelae.

I. *Explicatio.*

1. Sed non solum a quibus contrahuntur delicta; verum etiam adversus quos ea possunt committi, par est nosse, atque enarrare. Constat delicta omnia in societatem generatim admitti, inter quae et illa comprehendenda, quibus religio violatur, praediximus (cap. III § II) siquidem eam labefactant, ejusque fini opponuntur. Sed praestat tamen heic rursus animadvertere, nonnulla inter delicta directim afficere societatem, quae speciatim appellavimus *violationes pacti socialis*; alia vero delicta, et haec numero longe plura, singulos cives primario laedere, quae ipsa quoque reflexim demum recidunt in societatem (cap. III § II). Nam si *nefas nocere patriae*, ut graviter *Seneca* ratiocinatur, *ergo civi quoque: nam hic pars patriae est. Sanctae partes sunt, si totum venerabile est. (De ira lib. 2 cap. 31.)*

2. Civium instar hac in re *extraneos* etiam habebimus (Cap. III § V). Quippe statim ac extraneis licuit per magistratus in suum ingredi territorium, in civitate morari; eo ipso intelligitur eis concessum fuisse publicum patrocinium, legumque indultum praesidium, ut tuti securique instar civium degerent in civitate: unde in eos quoque delicta admittuntur. Id porro non eo jampridem scripseram sensu, quem *cl. De Ferrante* mihi videtur affingere *(V. not. 75 in hoc loc.)*, ita ut de extraneis heic expresse meminerim, quasi ii non sint homines, vel talis generis habendi ut dubitari possit, an adversus eosdem crimen quis valeat patrare. Ego vero et optime scio sacra hospitalitatis esse jura, extraneosque inviolandos; quin immo et gravius aliquando in istos, quam in cives delinqui. Sed nemo statim non percipit eo me spectasse, nimirum ut pari jure censendi intelligerentur extranei, ac cives ipsi habentur quoad patrocinium tutelamque, quam leges civitatis iis praestant adversus injurias aliena audacia irrogatas.

3. Jam vero delicta, quibus cives primario laeduntur, proprie sunt, et dicuntur a nobis *injuriae privatae* (cap. III § II). Quando igitur constat delicta omnia in societatem generatim admitti, convertendus est hoc capite sermo; et cohibendus dumtaxat ad socios, seu cives, de quibus quaeri meretur, quinam inter eos injuriis affici possint. (1)

II. *Incognitae personae.*

Principio non ambigitur, qnin omnes indiscriminatim possint affici injuria, qui sunt ejus sentiendae capaces. Itaque existimabimus etiam in illum injuriam inferri, quem quis nolens affecit injuria. Nam facit injuriam, ut recte innuit jurisconsultus *Ulpianus*, *(Dig. lib. 47*

(1) Antonius Matthaeus, jam saepe a nobis laudatus, se primum esse gloriatur, qui hujus capitis argumentum peculiari tractatione adornaverit. *(V. Proleg. de crimin. cap. III.)* Nos ingenue, ut decet, fatemur multa ab eo nostrum in usum huc transstulisse: quae tamen sic nostro more deduximus ex suis genuinis principiis, remiscuimus, et novis quaestionibus auximus, ut nobis non defuisse possimus consideranti videri.

tit. 10 *leg.* 7) qui scit se injuriam facere, etiamsi nesciat cui faciat. (1) Ac licet is, si cognovisset Cajum, puta, non esse Lucium Titium, abstenturus se fuisset ab injuria ei inferenda; tamen haec circumstantia non impedit, quin Cajus injuria intelligatur affectus. Praevidere enim poterat injuriaturus, atque debebat se facile errare posse in persona: unde si nihilominus non destitit injuriam inferre, videtur etiam in incognitum voluisse delinquere. (V. *Cujac. recit. in Paul. tom.* 5) *Praevalet*, apposite concludit jurisconsultus *Paulus*, *(dig. lib.* 47 *tit.* 10 *leg.* 18*) quod principale est, eum injuriam mihi facere velle. Nam certus ego sum, licet me alium putet esse, quam sum; et ideo injuriarum habeo.* (2)

III. *Personae, quae sensu carent.*

1. Neque vero solum adversus personas, quae sentiunt injurias (§ II); sed etiam contra personas, quae incapaces sunt injurias sentiendi, inferri possunt injuriae, velut infantes, amentes etc. Quippe, ut inquit paullo ante laudatus *Ulpianus*, *injuriam ex delicto prodeuntem is etiam, qui non sentit, pati potest. (Dig. lib.* 47 *tit.* 10 *leg.* 3.*)* Ac re quidem vera non ex sensu patientis metiendae sunt injuriae, et pendenda delicta; sed ex dolo ejus, qui injuriam inferre est aggressus, et crimen patrare (Cap. V § III).

2. Coeterum nihil refert quod hujusmodi personae se sponte objiciant injuriis. Cum enim intelligendi facultate uti non valeant (Cap. VIII § II et VI), quid velint prorsus ignorant. Volebat, inquis, caedi furiosus: at nesciebat quid vellet: immo qui poterat velle, cujus nulla intelligitur esse voluntas? Tu igitur, qui obsequutus es, injurius in eum fuisti; et ideo injuriarum teneberis (V. *Matth. proleg. de crim. cap.* 3 *n.* 2).

IV. *Foetus.*

An vero in illum, qui nondum prodiit in lucem, sed adhuc est in utero matris injuria possit inferri, dubitabit fortasse aliquis, quod alia ejus videatur esse conditio, ac personarum, quae sentiendi facultate carent. Partus siquidem nondum editus in lucem, si fides jurisconsultis, homo non recte esse dicitur. *(Dig. lib.* 35 *tit.* 2 *Leg.* 9.*)* Injuriis porro ab aliena improbitate profectis, qui homines sunt afficiuntur, haud vero, qui nondum sunt nati. Quae vere quidem afferrentur de foetu adhuc informi, et inanimi. Qui enim potest intelligi facta injuria brutae materiae? Quamquam alioqui qui destruendo foetui operam dederit, in naturam peccaverit. Societatemque deliquerit, quarum illi hominem nasciturum subtraxit, istam futuro cive privavit. (3) Sed qui in utero est infans jam vivus, si ejus corpori nocitum sit, non solum parentes ipsius, sed etiam is videtur injuria esse effectus: adeo ut tradere non dubitet *Puffendorfius (Jur. N. et G. lib. Cap.* 1 § 7*)* posse infantem, postquam jam adultus acceptare in utero matris injuriae hausit notitiam, suo

(1) Certe fas non est hunc potius, quam illum injuria afficere; unde cuicumque injuria sit illata, semper qui intulit fit reus injuriarum, si sciens prudensque ad injuriandum accessit. V. *Barbeyrac.* ad *Puffend. droit de la nat. des gens lib I chap. III* § 49 *not.* 1.

(2) Sed injuriarum non tenetur, qui cum servum caedere vellet adstantem liberum percussit, putans suum esse servum! Nam injuriandi animus ab eo, qui servum suum caedere vult, quod ei licet jure potestatis. (V. *L.* 4 *et* 18 *Dig de injur.*) At qui caedem intendit, sed non ejus, quem destinarat, is dolo non caret: unde merito injuriarum tenetur, nec errore excusatur a contrahendo delicto. (V. *supr. cap. VIII* § 14 *not.* 1.)

(3) *Philo (lib de legib. special. pag.* 612 *edit. Genev.)* sic interpretatur notissimam *Moysis* legem, quae habetur *Exodi* XXI 22 = *Si foetus adhuc est informe, qui percussit matrem, debet solvere multam, tum quia impediit naturam ne perficeret opus suum, vitamque daret animanti adeo specioso, qualis est homo. At si foetus formatum jam est integrum, cujus scilicet omnia membra naturalem occupant locum, et suis propriis pollent qualitatibus, percussor moriatur*, (V. Selden. *de Jur. Nat. et Gen. secund. disciplin. Hebraeor. lib. IV cap. I.*)

nomine agere adversus injuriantem, ut tunc sibi illata vindicetur injuria.

V. *Volenti an fiat injuria?*

1. Nihil vulgatius est inter homines, magisque audias communi sermone usurpatum, quam *nullam volenti fieri injuriam.* Praedicata hujusmodi hominum opinio non est nova, sed antiquis innititur auctoritatibus. Nam legimus *Aristotelem (Ethic. V.* 11*)* expresse tradidisse alicui consentienti damnum quidem inferri posse; minime vero injuriam, quod injuria nemo afficiatur praeter voluntatem. Sicut enim injuriam inferre est spontaneum quiddam, et voluntarium, ita ejus contrarium est quiddam involuntarium. Itaque subjungit philosophus, *Glaucus* aurea arma permutans cum aeneis, nullam a *Diomede* passus est injuriam; erat siquidem in ejus potestate dare, vel non dare. Veteres quoque romani jurisconsulti, quod fortasse miraberis, vulgare hoc adagium amplexati, illud pro regula prodiderunt juris civilis *usque adeo* scribit *Ulpianus*, — *injuria, quae liberis nostris infertur pudorem nostrum pertingit; ut etiam si volentem quis filium vendiderit, patri, suo quidem nomine competat actio injuriarum; filii vero nomine non competat: quia nulla est injuria, quae fit in volentem. (Dig. lib.* 35 *tit.* 10 *leg.* 1.*)*

2. At nihil magis est falsum quam memoratum effatum, necnon regula romanae jurisprudentiae, qua effertur: nullam volenti fieri injuriam. Caedi siquidem, exempli gratia, dejici e saxo, aut fama laedi qui vult homo, id nec ex recta ratione vult, neque velle in ejus est potestate, denique imperfecta eligit voluntate, cum nempe affectus excusso froeno rapiunt aurigam. Ita interdum homines ignominia, aut doloris impatientia victi mortem sibi volunt inferri, quam recta ratione utentes fugiendam intelligerent; perfecta voluntate fugere vellent, et adsciscere in sua haud collocatum est potestate; uno verbo, ut de se fatetur *Medea* apud *Ovidium (Metamorph.* v. 19*)*, deteriora sequuntur. Si quis igitur licet ultro rogatus turbatae istiusmodi hominum morem gerat voluntati, in eos injurius censebitur, seque delicto implicabit. (1) Cogitare enim debet is qui rogatur, volentem affici injuria, vix distare a furioso, cujus voluntati ratio non moderatur. Si nihilominus se vinci passus sit, injuriaque volentem aflecerit, suae audaciae debitas poenas persolvet. *Saul*, qui primus fuit rex Hebraeorum, amisso proelio adversus Palestinos, jam instantibus hostibus, et undequaque urgentibus, imminenti conturbatus periculo, et peccatorum conscientia agitatus ultro voluit ab armigero occidi. Hunc autem, si ei obsequutus fuisset, injurium futurum in dominum suum, nec sine crimine potuisse ipsum, etsi volentem, interficere, docuit eventus. Cum enim palantium non nemo genere Amalekita *Davidi* ementitus esset Saulem in praelio ultro volentem interimi occidisse, eum ultimo affici jussit supplicio adjecto hoc elogio: » Caedis tuae caussa est super » caput tuum: nam os tuum testatum » est contra te dicendo, ego mortem ef- » feci unctum Jehovae » *(Samuel. II* 1.*)*

VI. *An quis possit in se esse injurius?*

1. Quae hactenus enarravimus evidenter ostendunt, quantopere oporteat cavere ab effatis vulgo celebratis, atque etiam a nonnullis regulis, quas jurisconsulti praescribunt. Nam saepe veri specie errorem obtrudunt; et si sedulo non animadvertatur, imponunt etiam probis viris; qui coetera alioqui prudentes, piaculum tamen aestimant axiomata com-

(1) *Dejanira* (apud *Senec. Hercul. Oet.* v. 995) hortans *Herculem*, ut ei mortem inferret.

Non erit, inquit, *totum scelus a te peractum;*
Dextra sternar tua, sed mente nostra. Florus (Rer. roman. lib. 4 *cap.* 7 *in fin.)*

Quis, scribit, *sapientissimos viros* (Brutum, et Cassium) *non miretur, ad ultimum non suis manibus usos: nisi hoc quoque ex persuasione non defuit, ne violarent manus, sed in abolitione sanctissimarum, sapientissimarumque animarum judicio suo*, scelere alieno *uterentur.*

muniter recepta ad examen revocare, vel quia stulta, et importuna reverentia dicuntur, vel, quod frequentius est, metuentes, ne quae juvenes didicere, cogantur senes perdenda fateri. Hinc tot in humana vita absurdae res, tanta hinc errorum copia in criminali jurisprudentia.

2. Atque ex his, quae supra a nobis exposita sunt, praeterea intelligitur (quod cominus respicit propositum nostrum) num in se quis possit esse injurius, nempe delinquere. Cum enim non omnia quae facimus, aut patimur in nostra sint potestate; sequitur ut si quid nobis intulerimus, quod in nostra potestate non est, in nos simus injurii, idque debeat crimen esse censeri. (1)

VII. *Suicidium.*

1. Non est porro in nostra potestate vitam deserere, extremumque oppetere fatum. Nam *Deus*, ut sapienter ratiocinabantur *Pythagorici* apud *Platonem*, *(In Phaedon.)* nos in hac vita tamquam in statione collocavit, cujus injussu nefas est ab ea discedere. Nam primigenia Deus est, et sola caussa nostrae existentiae, qui proinde solus ejusdem dominus, et arbiter est. Itaque nihil quidquam juris nos in vitam nostram habemus; de qua si aliquid triste velimus statuere, quod solius Dei jus est illegitime usurpamus. Et quemadmodum nunquam desinit Deus nostrae existentiae principium esse; ita nullus potest contingere casus, quo nobis fas sit vitam nostram, quae ejus est opus, et munus, destruere, et legitime uti jure, ac potestate, quae ipsi competit. (2) Quasi vero recta ratio, qua clare haec colliguntur, praesto semper non foret hominibus aestu adfectuum plerumque in transversum abreptis; potentissimum eis insaevit studium conservandae vitae, amoremque vivendi: adeo ut homines, ut coetera animalia, statim atque nati sunt, ipsi sibi concilientur natura, et ab interitu alienentur; iisque rebus, quae interitum videantur afferre. Praeclare *Seneca, nullum animal*, ait, *ad vitam prodit sine metu mortis. (De benef. IV 17).*

2. Nec si mala, quibus forte homo urgetur, numero, et gravitate longe superent bona, queis paucis levibusque, et malo alicui semper admixtis fruitur; proinde hic furor non erit ne moriare mori. (3) Mala enim moralia non sunt mala nisi eis adsentiamur; cohibe adsensum,

(1) Sed regerit heic quoque *Aristoteles* non posse quemquam sibi facere injuriam. Nam, inquit, aut contra universalem, aut contra particularem justitiam sibi injuriam quis facere diceretur. At contra neutram. Ergo etc. Quod etsi largiremur de secunda propositionis parte, quia justitia particularis est virtus, quae exercetur in alios; tamen altera propositionis pars manifesto falsa est. Si enim coeterae deficerent leges, adest certe sancta naturae lex, rectae rationis ope hominibus a Deo promulgata, quae diserte eis vetat in se esse injurios, ut sequenti § fusius observabimus. Unde patet contra universalem justitiam peccare quicumque sibi injuriam inferre adgrediuntur.

(2) Haec fuit sapientiorum inter antiquos doctrina. *Vetat ille dominans in nobis Deus* (tradit *Tullius* cit. lib. 1 tusc. quaest.) *injussu hinc suo nos demigrare:* et apud inferos torqueri eos, qui ausi se interficere, ostendit *Virgil.* his versibus *(Aeneid. lib. VI.)*

Proxima deinde tenent moesti loca qui sibi lethum
Insonti peperere manu, lucemque perosi
Projecere animas: quam vellent aethere in alto
Nunc paupertatem, et duros perferre labores!

Non pauci tamen olim floruere philosophi, qui suicidium docuerunt, atque laudarunt. Ab eorum doctrinis praecipue profluxerunt mores quamplurium gentium, quibus autochiria ut actio habita est illustris, vel saltem indifferens. Multi vero antiquorum memorantur, qui frigidi, et consequenter ad varia systemata, quae sibi conflaverant, se ipsos interfecerunt. Sed vetus hic furor videtur hac nostra aetate rursus homines invasisse, praesertim qui incolunt boreales Europae plagas magis vi phanatismi, qui est saeculi morbus, quam defectu philtrationis spirituum animalium. *(V. Voltaire tom. du suicide.* Consuli meret *Istoria critica, e filosofica del suicidio ragionato. Lucca 1761.)*

(3) Sunt hac nostra aetate, ecquis nescit? non pauci, qui malesana, tristique imbuti philosophia, ut Cyraenaius *Hegesias* scribit, cujus meminit *Cicero (I Tuscul.*

jam penitus tolles; quin oporteat in temetipsum esse crudelem. Mala autem physica, si gravia non diuturna, si levia ferenda; pleraque opinione intollerabilia sunt non natura, omnia minora fiunt patientia, meliorisque sortis spe leniuntur, quae bene praeparata pectora semper fovet, atque sustentat. (V. *Formey diss. sur le meurtre de soi même*). Nam *via prima salutis, quod minime reris:* et quamvis non desinant afflictari; tamen

Fortius ille facit, qui miser esse potest.
(Martial. Epigr. III).

Praesertim cum non liceat nobis numini refragari, a quo sortes pendent humanae, et provide, sapienterque bona, et mala hominibus tribuuntur. (1)

3. Profecto civilium societatum institutoribus, et iis deinceps populis leges tulerunt, cum conspicerent quemquam suopte ingenio satis valide ad vivendum hortari; supervacaneum visum est in quod impellere. Non defuere tamen olim quoque gentes, apud quas *Autochiria*, cujus nullae adducerentur idoneae caussae, legibus improbata, et punita. (V. *Alexand. ab Alex. genial. dier. lib.* 5 *cap.* 28). Verum nunc communi calculo recepta est doctrina illorum romani juris interpretum, qui volunt homicidam esse, et lege cornelia de sicariis teneri, qui violentas sibi manus intulerit, seu occidendi animo se vulneraverit. Nam si occiderit, inaniter quaeremus an legis sit reus. Atque is sane videtur esse in societatem injustus, qui cum gavisus commodis fuerit, quae ab ea in cives derivant; morte se subtrahit ab iis reddendis officiis, quae vi socialis foederis debet erga eamdem praestare. Hujuscemodi redarguebantur injustitiae cives illi romani, qui ut evitarent operas cloacarum communi commodo indictas a *Tarquinio Prisco*, sese vita privabant, (2) quorum proinde corpora rex cruci jussit af-

quaest.), fallaci eloquentia enumerant incommoda, mala depingunt, quibus hominum vita urgetur, et afflictatur; ut vivendi odium ingenerent mortalibus, suadeantque suicidium quod neque vetitum, neque illicitum, et perperam contendunt, et impie docent. Crudeles eorum conatus, beneficio naturae, quae potentissimum cunctis animantibus inseruit vivendi desiderium, in irritum cedent; nec timendum, ut quam ipsi in se non experiuntur doctrinam, multi amplectantur. Summopere tamen interest religionis, et societatis, ne semina haec pestifera serpant in vulgus. Nam difficile haud est iis imponere, qui vi phantasiae laborante, et infortunati (neque enim a felicibus adeo arbitror metuendum) possent fortasse seduci. Salutaris autem timor, quem et religio ingerit, et sanctio legum gignit, pene reddetur inutilis, si suasum eatur hominibus melius mori, quam vivere, neque impium illicitumque extremum sibi conscisce fatum. Itaque severe prohibendi hujusmodi misantropi, ne scribendo incautos, maleque animo affectos conentur corrumpere, quemadmodum Hegesias a rege *Ptolomaeo* sapienter prohibitus fuit de hujusmodi argumento dicere in scholis, quod multi eo audito violentas sibi manus inferrent.

(1) *S. Augustinus* quaenam esse debeat christiani hominis doctrina luculenter exponit *(lib.* 1 *de Civ. Dei cap.* 26*)* ex quo sequentia heic placet lectorum oculis verba subjicere. *Hoc dicimus, hoc asserimus, hoc modis omnibus approbamus, neminem spontaneam mortem sibi inferre debere, velut fugiendo molestias temporales, ne incidat in perpetuas: neminem propter aliena peccata, ne hoc ipso incipiat habere gravissimum proprium quem non polluebat alienum: neminem propter sua peccata propter quae magis hac vita opus est, ut possint puniendo sanari: neminem velut desiderio vitae melioris, quae post mortem speratur, quia reos suae mortis melior post mortem vita non suscipit.* E conspectu hujus sanae, veraeque doctrinae unusquisque percipiet, quid sentiendum de pluribus iis exceptionibus, quas nonnulli prudentes alioqui scriptores proponunt circa suicidium praesertim *Henricus, et Samuel. De Coccej* Jurisconsulti gravissimi *Comment. in Hug. Grot. de J. B. et P. lib. II cap. IX.*

(2) Progressu temporis, bellicaque gloriae frigescente cupidine invaluit Romae, ut plures ad martia munera defugenda pollicem sibi praeciderent, ut militiae impares redderentur, quos latini *Mutilos* dixere a *Murcia* fortasse Dea segnitiei. (V. *Amm. Marcel. XV de Galliis.*) Atque nunc quoque alicubi id fieri fama volat, jure romano non transibat res haec sine nota criminis et absque poenae correptione. *(Leg.* 4 *cod. de Tyron.)* Quod nuperrimis legibus apud nonnullas gentes rursus severiusque cautum esse constat. Certe si necessitas urgeat sa-

figi, et spectanda concivibus, volucribusque objecit voranda. *(Plin. Hist. Natural. lib.* 26 *cap.* 15*)* quin immo moribus alicubi obtinuit, ut eorum, qui mortem sibi intulerunt cadavera furcae appendantur, aut a carnifice civitate extracta sub patibulo humentur. Quod foret semper ubique observandum, quoties tristis hic casus contingit, ut opinione confirmetur, quod natura nos monet, et divinis, sacrisque legibus inculpatur, nefas nimirum hominibus esse suo lubitu animum a corporis custodia dimittere, sibique audaci saevaque manu extremum properare fatum. Sic olim cum temere virgines Milesiorum suspendio vitam passim finirent, nec posset ullatenus furor compesci, cautum ut quae molli pectori non pepercissent, unco impacto nudae a carnifice traherentur. *(A. Gell. Noct. Att. lib.* 15 *cap.* 10.*)* Tunc demum pudore victa muliebris audacia, quae forte incommoda evaserat milesiis hominibus.

VIII. *Quando olim Romae delictum de se ipso statuere.*

1. Sed Romae nulla libertate florente lex fuit, quae mortis contemptores faceret reos. Et re quidem vera in romana historia multa occurrunt illorum exempla, qui sine criminis nota mortem occuparunt, immo quorum, vel ex hoc ipso posthuma gloria narratur. Cui non auditus *Cato* ille *Uticiensis*, qui a *Tullio* praesertim summis in coelum laudibus effertur quod liber mori maluerit, quam cum pudore, atque dedecore *Caesarem* patí tyrannum, et reipublicae fato superesse. Nam Romani, digna liberis hominibus doctrina, sic instituebantur a teneris usque unguiculis; ut ingenuo strenuoque civi nihil turpius ducerent pudore, ac decore, nihil desiderabilius fama, atque gloria. Itaque vitae etiam periculo, ac discrimine illud fugiendum, hanc adipiscendam censebant. Nec toto, qua late patet, jure romano, suicidium in hominibus sui juris, vel punitum, vel improbatum reperias. Quippe et ipsi romani jurisconsulti, cum essent stoice eruditi, (V. *Everard. Otton. de stoic. J. C. phylosophia*) ex stoicorum philosophia in jurisprudentiam transtulerunt celebre illud axioma *mori licet, cui vivere non placet,* ut *Ulpianus* respondit de servis, quibus naturaliter dixit licere in corpus suum saevire: *(Dig. lib.* 15 *tit.* 1 *Leg.* 9*).* Et *Marcianus* puniendum quidem videri, inquit, qui manus sibi intulit, nec perpatravit, si nulla caussa id fecerit; sed statim addit ex stoica disciplina satis caussae esse si taedio vitae, vel alicujus doloris impatientia ita de se statuerit. Quae caussa quoniam fere est perpetua, ideo recte ex tota illa disputatione, quam prolixe habet Marcianus, collegit acutissimus *Bynkersoekius (Observ. jur. rom. lib.* IV c. 4*)* jure romano cuilibet fas de se ipso statuere; nisi quis mori, quam damnari voluerit ob conscientiam criminis.

2. Atque hic solus est casus, quo demum extincta reipublicae libertate, imperioque unius inducto coepit Romae delicto legibus verti sibi consciscere lethum. (1) Scilicet ea res, quod illorum

lutis patriae tuendae adversus injustos aggressores, ecquis inficiabitur malum esse criminosumque civem qui mavult debilitare se, ac mutilare, quam capere arma, et operam suam patriae periclitanti praestare?

(1) Quamquam non defuerunt interpretes juris romani, etiam eruditi, qui indiscriminatim docerent prohibitum eo jure sibi mortem inferre. Sed exemplum, quod de milite afferunt, qui ubi se vulneravit, sibique intulit manus, nec factum peregit, nisi id fecerit impatientia doloris, aut taedio vitae, aut morbo, aut furore, aut luctu, aut pudore, quibus casibus cum ignominia mittitur, *(Leg.* 6 § 7 *Dig. de re milit. leg.* 38 § *ult. Dig. de poen.)* nihil eos juvat. Etenim quod juris est in milite ex militari disciplina, non continuo licet transferre ad non milites, quorum ab illis ratio est longe diversa, nimirum locant milites se vitamque suam pro salute principis, atque reipublicae; unde faciunt injuste, injuriamque reipublicae inferunt, si extra eam caussam vitam perdere volunt. Nec si naturaliter servo fas est in semetipsum saevire; id civiliter quoque ei licere videbitur. Quippe de se statuere nequit citra domini injuriam. Propterea malus servus ab *Ulpiano* appellatur *(in leg.* 23 § 3 *Dig. de Aedil. Edic.)* cujus auctoritatem memorati

comodo cederet, quibus metuendum ab imperatorum tyrannide, et judicia carnifexque imminerent, passim urbe frequentabatur. Eorum namque, qui de se statuebant, humabantur corpora, testamenta manebant, pretium, ut scribit *Tacitus*, *(Hist. II III)* festinandi. Sic evitata bonorum publicatione, fiscus privabatur eorum compendio. Postquam vero imperatorum plerique crudelitati, qua vel levibus suspicionibus capiti illustrioris cujusque civis struebant insidias, avaritiam conjunxere: durum sibi visum, ut fortunis fraudarentur ditiorum, qui voluntaria morte atroces calumnias, corruptaque judicia praeveniebant. Itaque iis, quos designarant ad caedem, utile duxerunt viam intercludere propria conservandi bona, sanxeruntque crimen fore *(Balthaxar. Gomez. de potest. in se ipsum lib. 1 cap. 3)* sibi adimere vitam ob conscientiam metumque alterius flagitii. (1)

IX. *De mortuis.*

1. Difficilior, et salebriosor videtur esse disputatio, num *mortui* possint affici injuria, sintque aliqua in ipsos admittenda delicta. Negat heic iterum *Aristoteles*, quis injuria haud fit personis, quae sensu carent, quales, vel in primis sunt mortui. *(loc. sup. cit.)* Certe cadavera haud sentiunt injurias, et non perituros animos alias in sedes translatos probra non tangunt mortalis exuviae. Sed cum *Plato*, ut refert in ejus vita *Laertius*, tria statuisset genera justitiae, quorum primum circa Deos, alterum circa homines, tertium denique circa mortuos versatur; quod postremum illi exequuntur, qui mortuis justa persolvunt; consequens est, ut his fieri dicatur injuria, si quis justa nequaquam persolvat. Proinde *Ulysses* apud *Sophoclem* monens *Menelaum* ad humandum *Ajacem*

Menelae, inquit, *post tot dicta sapienter cave*
Injuriosus sis in hominem mortuum.

Idque etiam romani videtur probasse. Nam jure civili cautum, *(Dig. lib. 2 tit. 7 leg. 12)* ut si haeres, vel his, cujus curae hoc testator injunxerat, defunctum non funeret, amittat ab eodem relicta tamquam indignus, aut de dolo teneatur, aut extra ordinem cogatur. (2) Quin immo eo jure actio competit haeredi, vel bonorum possessori ob contumeliam cadaveri illatam, (3) et constituta est extraordinaria accusatio sepulchri violati adversus eum, qui aperto sepulchro ossa eruit, cadavera vexat, spoliat. Quod si quis tamen mordicus pergat urgere injuriam mortuis proprie fieri haud posse, non admodum repugnabimus; solumque defendemus, quod contemptim fit in mortuos, juris saltem interpretatione pro injuria haberi.

interpretes afferunt. (V. *Binkersoek loc. cit.*) Quin immo pessimus erat vocandus, quia qui mortem contemnit, non magis utilis esse potest emptori, quam Lacaedemonium illud mancipium, quod maluit illisum parieti caput rumpere, quam operas domino praestare, ut narrat *Seneca (Epistol.* LXXVII.)

(1) Scite ergo observavit *Montesquieu* leges graecas, quibus Autochiria improbata, cui non idonea caussa, sed imbecillitas ansam dedisset, diversum a romanis legibus finem intendisse in prohibendo, puniendoque suicidio. *La loi de Platon*, scribit, *étoit formée sur les institutions lacédémoniennes, où l'ignominie étoit le plus grand des malheurs, et la foiblesse le plus grand des crimes. La loi romaine abandonnoit toutes ces belles idées: elle n' étoit qu'une loi fiscale: (Espr. des Loix civil. liv. XXIX chap. IX.)*

(2) *Solon* quoque, ut *Cicero* refert *(lib. II de Leg.)* poenam constituit in eos, qui defunctorum busta injuriis affecissent.

(3) *Ulpianus leg. 1 § Etsi forte dig. de injur.* » Etsi forte cadaveri defuncti fit injuria, cui haeredes, bonorumque possessores extitimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem: spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat injuria » *Paulus leg. 27 dig. eod. tit.* » Si statua, patris tui in monumento posita saxis caesa est, sepulchri violati agi non posse, injuriarum agi posse Labeo scribit. »

X. *Appendix.*

Coeterum illud heic appendicis loco opportunum erit subjungere, aliquando nimirum evenire, ut quamquam quis, vel maxime invitus patiatur injuriam, nulla tamen ei illata injuria videatur; nullumque crimen adversus ipsum intelligatur esse commissum. Quod toties contingit, quoties leges ipsae nos armant adversus delinquentes, publicaeque devotionis vindictam privatis permittunt. Tantum namque abest tunc crimen committi, ut e contra reipublicae plurimi interesse videatur, ut de quibusdam nocentioribus reis a quocumque statuatur. Quo casu injuria hujusmodi furfuris hominibus illata a privatis, quasi fungitur vice publicae poenae. Quippe frustra persaepe in hosce reos magistratuum imploraretur auctoritas, legumque ultio expectaretur. Ita exempli gratia furem nocturnum in agris, obsessorem viarum, desertorem militiae, et transfugam fas erit cuicumque occidere, quin delicto irretiatur. (1) Sic olim *Scipio Nasica* irruens in concionem sine crimine, immo cum laude *Tiberium Gracchum* interfecit qui seditiosis rogationibus reipublicae statum conabatur evertere. *(Liv. dec. 3 lib. 4 cap. 4) Salus publica, suprema lex esto.* (2)

XI. *Cautelae.*

1. Verum enim vero cavere sedulo oportet ne legibus ultro, atque extra necessitatem publica ultio privatis permittatur. Ut enim sapienter monet J. C. *Paulus*, *(Dig. lib. 50 tit. 17 leg. 176)* non debet singulis concedi, quod per magistratum publice fieri potest; alioqui occasio suppeditabitur majoris tumultus faciendi, et rixas excitandi inter cives. Imprudenter ergo, ut silentio coetera praeteream, quae heic exempla possent afferri, *Plato* impune permisit occidere curatorem agri, qui a convivio publico una die nocteque abfuerit, et eum, qui praeter legis voluntatem nuptiis, aut liberis procreandis operam navaverit. *(Lib. VI et VII de leg.)* Nam leviora sunt haec admissa, et alia ratio est illorum, qui ea commiserunt, ac transfugarum, puta, desertorumque militiae, ac perturbatorum eversorumque status reipublicae. Nam hos omnes publicae salutis caussa interficere potest cuique permitti. Quippe periculum imminet, ne dum publicae potestatis vis exposcitur, et expectatur, elapsi hostium potiantur, vel statum reipublicae evertant, regimen immutent, civitatem opprimant. In tam ancipiti gravique discrimine salutis publicae, quae suprema lex esse debet, conticescant oportet sublimiores rationes, quae a scripto a recentibus nonnullis adducuntur scriptoribus ne publica vindicta privatis permittatur. Quae quidem rationes coeteris in casibus vim possunt habere, quando nempe vel nullum vel non adeo ingens publicae saluti periculum imminet. (V. *Paul. Fris. de jurisd. et imp. cap.* 1 § 27 *Auct. dei del. e delle pene* § 34.) At alii delinquentes facile possunt jussu curaque magistratuum comprehendi, quin adeo metuendum de gravi noxa, aut de fuga, quam licet arriperent, nullum tamen ab ea periculum reipublicae impendet.

2. Quod si tandem hujusmodi aliquid publicae devotionis caussa legibus permittatur privatis; id semper tale esse debet, ut poenae locum possit subire. Sic caedere hominem et poena esse potest et crimen. Potest ergo privatis per-

(1) Legibus romanis quamquam vis omnis interdicta esset; nam legibus XII tabular. expresse cautum: *Vis a populo abesto:* tamen licebat insuper privata auctoritate prehendere adulterum. *(Leg. capite 25 dig. ad leg. Jul. de adult.)* et retinere debitorem fugientem, eique nummos extorquere. *(Leg. ait praetor dig. de his, quae in fraud. credit.)* Nam in his quoque speciebus vel maxime in mora periculum.

(2) Apud *Andocidem orat. I (pag. 220 edit. Wechel.)* sequens extat lex Atheniensium adversus reipublicae perturbatores, et eversores. *Si quis democratiam Athenis evertat, aut si quis imperio populari soluto, magistratum aliquem habet, Atheniensium hostis esto, impuneque interficiatur.* Confer. *Buddaeum de jur. Zelotarum in gent. Haebr.*

mitti, ut propositis insistamus exemplis, transfugam, desertoremque militiae, hostem, ac eversorem reipublicae occidere. At adulterium, puta, crimen dumtaxat est, nec poena esse potest. Si itaque *Clodius Pompejam Caesaris* adulteravit, nequit vice poenae Caesari permitti, ut Clodii uxorem adulteret. Turpis profecto haec esset retaliatio, quam nefas sinere leges civiles quae sunt, vel esse debent legum naturalium, vitaeque honestatis vindices, atque custodes. Idque de stupro, incestu, furto, convicio, calumnia dicas, similibusque flagitiis, quae natura probra sunt nec ulla legum permissione, vel tolerantia licita evadunt.

CAPUT XI.

OBLIGATIONES EX DELICTO NATAE.

I. Obligatio ex delicto duplex. — II. Fundamentum obligationis subeundae poenae. — III. Haec obligatio non egreditur personam delinquentis. — IV. Damnum quid. — V. Unde obligatio reparandi damni? — VI. Quae damna sarcienda. — VII. Quanti aestimanda. — VIII. Obligatio reparandi damni non perimitur redditione poenae. — IX. Quid si reus damnetur ad mortem? — X. An, et quatenus hujusmodi obligatio transeat in haeredes? — XI. De universitatibus.

I. *Obligatio ex delicto duplex.*

Quicumque adversus cives sunt injurii (Cap. X) et directim delinquunt in societatem, vel caussa sunt, ut alii aut injurias civibus inferant, aut quomodolibet rempublicam laedant (Cap. IX), omnes ex suis alienisque delictis, quibus caussam dedere, obligantur. Est obligatio morale vinculum, quo quis necessitate adstringitur alicujus rei gerendae, vel tolerandae (Cap. II § VIII). Scilicet delinquens intrinseco veluti sensu imbutus cogitur judicare merito se pati debere malum, quod imminet non obsequenti legibus, quia illud leges, ut par erat, observando, facile potuisset vitare. (V. *Puffend. J. N. et G. lib.* 1 *cap.* 6 § 5). Dum ergo quis in rempublicam directim deliquit, tenetur poenam sufferre, quae in crimen suum praescribitur reipublicae legibus. At quando civis civem affecit injuria, quoniam haec injuria reflexim recidit quoque in rempublicam, cujus est ille membrum (Cap. III § II Cap. X § I); ideo tunc ipse et sustinendae poenae obligatione premitur, et obligatione insuper sarciendi damni, quod ex sibi illata injuria forte passus est laesus. (1) Cum enim in omni delicto semper intercedat publica noxa, et aliquando etiam damnum privato illatum: illi poena respondet, huic damni reparatio. *(Grot. de J. B. et P. lib.* 2 *cap.* 17.) Unde *duae* ex delictis *nascuntur* obligationes, altera poenae subeundae, qua semper, altera dami reparandi, qua tunc solum delinquentes tenentur, cum alteri damnum injuria dederint.

(1) Recte ergo docet imperator *Justinianus* (§ 1 *Instit. de oblig. quae ex del. nasc.*) obligationes ex delicto prodeuntes omnes ex re nasci, id est ex ipso maleficio. Qui autem differunt obligationes a delicto natae ab obligationibus, quae ex contractu proveniunt, facile intelligitur. Nam ad constituendam ex contractu obligationem requiritur mutuus paciscentium consensus. At ex delictis obligamur nolentes etiam, et inviti, si non *in genere* et praesumptive, ut inquiunt, saltem *in specie*, et in casu alicujus a nobis commissi flagitii.

II. *Fundamentum obligationis subeundae poenae.*

Et ad poenam quidem cives delinquentes obligantur vi *socialis foederis*, unde subsistit civilis societas. Nam nisi poenae sancitae essent adversus eos, qui in societatem, sociosque peccassent; jam quomodo potuissent homines froeni impatientes contineri, ne eam rursus sibi vindicarent partem suae libertatis, qua se pro communi commodo abdicarunt?

Pari quippe boni numero, vix sunt totidem,
Quod Thebarum portae, aut divitis ostia Nili.
(Juvenal. Satyr. III).

Itaque intelliguntur consensisse cives, ut quisque eorum delinqueret, poenas teneretur is subire publicis legibus suo crimini (V. *Heinecc. J. N. et G. lib.* 2 § 161) indictas. (1) Atque observavit opposite *Rusca (Spec. jur. crim. cap.* 2 § 85) nullam civitatem duraturam, nisi statuatur in primis, quid sit quisque civis facturus, tum etiam quid subiturus si non fecerit. Hic fons, hoc fundamentum est obligationis subeundae poenae.

III. *Haec obligatio non egreditur personam delinquentis.*

Subeundae autem poenae obligatio, quae manet delinquentes (§ II), nequit alios apprehendere, et egredi extra illorum personas. Neque enim potest intelligi homines in civilem coeuntes societatem adeo sui curam neglexisse, ut vellent non solum ex propriis, sed etiam ex alienis delictis ad poenam obligari, atque consensisse, ut hujusmodi obligatio, praeter sontes, alios quoque innoxios costringeret; siquidem id crudele foret, atque iniquum, nec necessarium dignoscitur adsequendo fini, propter quem poenae sunt in civili statu sancitae; *(Senec. de ir. lib.* 2 *cap.* 4*)* immo etiam videretur ab eo esse alienum. Quare, etsi ad liberos quodammodo pertineant laudes, et probra parentum; tamen in eos non transit obligatio subeundae poenae, quam illi delinquendo contraxerunt. Similiter in haeredes coeterae omnes transeunt defuncti obligationes hac una excepta sustinendae scilicet poenae, (2) quam defunctus promeruit. Quippe haeres in bonis, quibus succedit, non in meritis, quae sunt mere personalia defunctum repraesentat. (V. *dig. lib.* 16 *tit.* 4 *leg.* 3.) De vadibus quoque ambigendum haud est, quin obligatio in eos non transeat subeundae capitalis poenae, aut alterius cujuscumque corpus affligentis vice illius, pro quo fidejusserunt. (3) Cum enim praeter jus fasque id spoponderint, eorum promissio nequaquam tenet. Coeterum satis est proposito nostro haec indigitasse, summisque labiis attigisse. Nam ex instituto libro sequenti erunt a nobis exponenda, quo poenas generatim spectabimus.

IV. *Damnum quid.*

Nunc vero fusius disseramus de altera, quae aliquando ex delicti nascitur (§ I) obligatione reparandi damni. Damnum forte a demendo dictum est (4) cum

(1) Quicumque vult finem, is necessario consentit in media, sine quibus finis obtineri non potest. Cum ergo sine poenis in delinquentes infligendis publica tranquillitas, et privata securitas, quae finis est status civilis (cap. II § V) nequeat haberi; proinde ad eas subeundas merito cives, si deliquerint sese obligasse censentur; itaque obligatio descendit demum ab ipso sociali foedere, cui civilis societas innititur, saltem *in genere*, ut paullo ante notavimus, et praesumptive.

(2) *Paulus leg.* 20 *dig. de poen.* = *Si poena alicui irrogatur, receptum est commentitio jure, ne ad haeredes transeat* = Quod ait *commentitio jure*, majorum traditione accipio, insitaque naturae ratione, non scripta lege. (V. *Genuens. de Jur. et offic. lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 28.)

(3) Quod pertinet ad reliquas poenas, quae corpus non attingunt, puta pecuniarias, vades videntur, se posse quodammodo obligare. At etiam in his nequaquam intelligitur alienam obligationem in ipsos transire; sed potius ex proprio inconsulto facto obligari. (V. *Puffendorf. jur. nat. et gent. lib.* 8 *cap.* 3 § 32.)

(4) *Varro (lib.* ▼*) Damnum*, scribit, *a*

quis suo minus habet. (1) Quaedam porro sua alicujus sunt natura, quaedam accedente facto humano, puta dominio, aut pacto, sive ex lege. (*Grot. cit. op. lib. 2 cap. 17 § 2.*) Natura est hominis propria, suaque vita, non quidem ut perdat eam (Cap. x § VII) sed ut conservet, corpus, membra, actiones propriae quas jure suo elicit homo, tractat, et in quibus non oportet eum impedire. At hominis sunt accedente aliorum hominum facto res, quarum traditione adquisivit dominium, juraque quae nascuntur ex legibus, quale jus est exempli gratia, quod habet pupillus exactam diligentiam exigendi a tutore, qui ejus res administrat. Si quis igitur, aut ipse per se aut per alterum (Cap. IX § 1), praeter jus admissoque delicto quemquam rebus deminuerit, quae suae sunt natura, vel facto humano; is et laesum in integrum restituere debet, quatenus per natiram licet; aut si non licet, quod saepe malum irreparabile sit, quod interest, et cui spectat, attribuere.

V. *Unde obligatio reparandi damni.*

Jam vero reparandi damni obligatio ab ipsa manat lege naturae, (V. *S. Thomas 2 2 qu. 62 art. 1*) quae vetat malum cuique facere, jubet reficere factum. (2) Nequit enim hoc praeceptum ab illa prohibitione divelli, quin prohibitio vana sit, ac inepta. Et re quidem vera incassum homines prohiberentur natura sibi mutuo nocere, si damnum, quod alter intulit, patienter esset a laeso ferendum. Nec a se invicem laedendis unquam abstineret pravitas mortalium, nisi ejusdem naturae legibus obligatio imponeretur laedentibus reparandi damnum, quod injuria aliis attulerunt. Quin immo haud ita facile laesus animum ad pacem cum laedente agendam componeret, quamdiu passi damni reparationem non obtinuerit. Quare etsi homines nunquam coissent in civiles societates, sed adhuc pergerent vivere in naturali statu; tamen eos obligatio maneret a lege naturae profecta damnum sarciendi aliis injuria datum. (3) Humanae autem leges, quibus haec eadem obligatio rursus imposita, et inculcata est, nihil aliud hac in parte egisse videntur; quam legis naturalis custodiam, et observantiam sanxisse, atque imperasse.

VI. *Quae damna sarcienda.*

Coeterum, ab eo, qui obligatus est ad damni reparationem, quaenam sint peculiariter damna sarcienda videamus. Et primum is, qui injuste occidit, solvere tenetur funeris expensas, et si quae factae sunt in medicos; iisque, quos occisus alere ex officio solebat, puta liberis, uxori, parentibus tantum dare, quantum spes illa alimentorum, habita ratione aetatis occisi, valebat. (4) Sic

demtione cum minus re factum, quam quanti constat: alii derivant a graeco.

(1) Jure romano damnum communiter accipitur pro diminutione patrimonii nostri, (*L. 3 dig. de damno infec.*) quae acceptio venit ex lege aquilia, ut advertit *Titius observ. CLV.* Sed nos in amplissima significatione accepimus damnum, ut omnem laesionem eo complectamur, non solum rebus, sed etiam corpori, famae, pudicitiae hominum illatam.

(2) Sapienter *Cicero — Detrahere aliquid alteri*, scribit, *et hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam coetera, quae possunt, aut corpori accidere, aut rebus externis; nam principio tollit convictum humanum, ac societatem. Si enim sic erimus affecti, ut propter suum quisque emolumentum spoliet, aut violet alterum; disrumpi necesse est eam, quae maxime est, secundum naturam, humani generis societatem* (De offic. lib. III c. 5).

(3) Quod adeo est immotum, ut leges, supremique populorum rectores, qui vivere in statu naturali putantur, ut coeteri cives damni a se illati reparationem detractare minime possint. Qui certe eo magis debent huic satisfacere obligationi; quo facilius valent ejus implendae onus impune evitare. Refert *Strabo (Geograf. l. XII ed. Paris. pag. 532.) Ariarathem* Cappadocum regem amnis Melani, exitum per lasciviam obstruxisse, cujus perrumpentis impetu elatus Euphrates magnam partem Cappadociae disjecit, et gravissima Galatis, et Phrygibus intulit damna. Cum autem rei arbitrium, judiciumque permissum fuisset Romanis, hi damna a rege reparanda esse edixerunt, qui tercentis talentis dispendium sarcivit.

(4) Magnus *Cujacius (lib. XIV observ. cap. IV.)* novum non esse probat exemplo

Hercules legitur *Iphiti*, quem occiderat, filiis mulctam pependisse, quo facilius expiaretur. *(Diodor. lib.* IV.*)* Certe, ut scripsit *Michael Ephesius*, *(ad Nicomach. Aristotel.)* is qui caesus est capere quodammodo videtur quae uxor, aut liberi, aut cognati ex bonis homicidae ferunt. Vulnerator quoque tenetur reficere ei, quem vulneravit mercedes medicis, chirurgis praestitas, coeteraque impendia, quae in curatione facta sunt. Praeterea operarum aestimationem, quibus caruit, aut est carituras ob id, quod inutilis factus est. (1) Cicatricum quoque, et deformitatis corporis fieri aestimatio debet, et a vulnerante praestari. (2) Nam quamvis haec proprie pecunia sarciri non possint; tamen possunt quodammodo pecunia reparari, quia communis est pecunia rerum omnium utilium mensura, et compensatio. Atque deformitatis ratio est vel in primis habenda si mulieris innuptae facies foedata sit: neque enim nubere poterit, nisi ampliore dote promissa; (V. *Pinl. ad leg.* 1 *dig. de bon. mater.*) cum formosis dos altera forma sit, cujus generale, potentissimumque imperium. Quod si virgo vi, aut fraude imminuta sit, nempe defloratа, corruptor tenebitur ei rependere quanti minoris jam ipsi defloratae valet spes nuptiarum. Est quippe communi hominum opinione non mediocris instar dotis flos virginitatis; (3) unde aequum est, ut qui enim abstulit invitae (neque enim de illa heic loquor, quae victa est non aegre proditione sua) id ipsi refundat, ut amplitudine dotis facilius inveniat maritum. De fure vero, et raptore nemo non intelligit eos adstringi ad subreptam rem restituendam cum suo naturali incremento, et cum sequente damno, lucroque cessante.

VII. *Quanti aestimanda.*

Tanti porro damnum est aestimandum, quanti eo die, quo illatum est, res valebat. Nec aliter fieri debet damni aestimatio. (4) Nam ejus dumtaxat indemnis servandi ratio est habenda, qui damnum sustinuit, haud vero in facienda, aestimatione laedentis quoque coercitio intendenda, ut *Plato* intendisse videtur, qui voluit damnum in quadruplum exsolvi vulnerato, jussitque vulnerantem pro eo militare, nisi vellet tamquam militiae desertor accusari. (*Lib.* IX *de leg.*) Aestimationem vero lucri cessantis, seu operarum hominis occisi judicantium arbitrio necesse est permittere: qui tamen in aestimatione facienda temporis habebunt rationem, quod verosimiliter occisus vixisset, nec solum futurae vitae spatium, (5) sed etiam ha-

Adriani, et *Costantini Porphyrogenitae*, ut pars bonorum interfectoris addicatur occisi liberis, vel patri, vel uxori, maxime si paupertate premantur, quamvis caedes citra dolum facta sit, sed tamen injuste.

(1) Extat expressa *Dei lex (Exod. c.* 12 v. 10*). Si rixati fuerint homines, et percusserit alter proximum suum lapide vel pugno, et ille mortuus non fuerit, sed jacuerit in lecto, qui percusserit operas ejus, et impensas in medicis restituat.*

(2) Jure romano nulla cicatricum, ac deformitatis corporis fiebat aestimatio, quia ex sententia veterum jurisconsultorum liberum corpus nullam recipit aestimationem *(Leg. liber homo* 13 *dig. ad L. Aquil.)* Sed haec ratio gravior, quam verior videtur, nec est publici saporis. *(V. Titius observat.* 268. *in Lauterbach.)*

(3) Elegans est locus *apud Apulejum in apolog. pag.* 102 *edit. Piroet.* » Virgo formosa, etsi sit oppido pauper, tamen abunde dotata est. Affert quippe ad maritum novam animi indolem, pulchritudinis gratiam, floris rudimentum. Ipsa virginitatis commendatio jure, meritoque omnibus maritis acceptissima.

(4) Jure romano tanti rem aestimari ex lege Aquilia expresse dicitur, quanti plurimi supra damnum res in eo anno, aut in diebus triginta proximis fuit, *qua ratione creditum est*, inquit imperator *Justinianus (§ In his autem instit. de leg. Aquil.) poenalem esse hujus legis actionem.*

(5) Recepta usu est computatio, quam sequitur jus romanum in vulgatissima *lege computationi dig. ad leg. falcid.* In ea igitur computatio fit a prima aetate usque ad annum trigesimum, a trigesimo tot annorum, quot supersunt ad annum LX ab anno sexagesimo computatio fit V, annorum cujuscumque aetatis fuerit is, de quo alendo res est.

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

bitum corporis, valetudinemque interfecti in censum judices referrent; quibus omnibus pro sua prudentia subductis decernent quanti damnum sit aestimandum, quod ex occiso homine derivat. Sed damna, quae ex mutilati membri usu impedito, aut sublato emergunt pro conditione temporum, hominum, facultatum aestimanda, et sarcienda sunt. In qua aestimatione facienda judices dolorum quoque, quos vulneratus passus est, rationem habere oportebit. (V. *Boecler. ad Grot. l.* II *c.* I § 16.)

VIII. *Obligatio reparandi damni non perimitur redditione poenae.*

Nonnulli sunt inter interpretes juris romani, rerumque criminalium scriptores, qui non dubitarunt tradere reo ad poenam condemnato, perimi obligationem, quae in eum incumbebat resarciendi damni quod crimine suo aliis intulerit. *(Berlich. conclus.* 24 *num.* 49 *Mollier. Modestin. Friedlieb.)* Quippe durum eis videtur reum propter idem delictum, et poenam pati, et damni sustinere reparationem. Sed qui solent esse inopportune crudeles, ibi clementiam affectant, ubi nullus potest esse pietati locus. (1) Nam poenae reus subjicitur vi socialis foederis (§ II); ad reparandum vero damnum adigitur naturali aequitate. (§ V) Unde cum duae hae obligationes distinctis e fontibus derivent, una peremptа, altera non extinguitur. Quod illius exemplo fit manifestum, qui diversis ex caussis duorum est debitor. Si enim uni solvendo obligationem extinxit, quam cum eo contraxit; haud tamen relevatur ab obligatione alterius satisfaciendi, cujus distincta ex caussa debitor evasit. *(Cap. Sicut dignum de homicid.)* Quam ob rem si reipublicae, in quam reflexim recidit delictum, quo reus alteri primario nocuit (Cap. III § II), poenas ipse solvit; satisfacit quidem obligationi, quae cum manet vi pacti socialis: at alteram non adimplet potiorem obligationem proficiscentem a jure naturae, quod praescribit illatum damnum laeso esse sarciendum (§ V), qui ex ejus supplicio non redintegratur in pristinum. (V. *Just. Oldekops decad. q.* 2 *contr. Carpzov.*)

IX. *Quid si reus damnetur ad mortem?*

1. Quid vero statuendum erit, si reus damnetur ad mortem? Profecto patet eamdem poenae mortis habendam esse rationem, ac aliarum poenarum, quae citra vitae discrimen delinquentibus irrogantur. Neque enim leges naturae, quibus generatim, atque absolute injungitur damni reparatio, hujusmodi exceptionem patiuntur. Statuamus igitur eum quoque, qui ad mortem damnatur, ad sarcienda illata damna teneri (2) instar debitoris, cujus morte non extinguitur obligatio, qua premitur debita luendi, si habeat, unde possit satisfacere creditoribus. (V. *Schilter. Exercit. ad D.* 19 § 76). Nam si nec ipse, nec reus sint solvendo, frustra de jure disputabitur (3).

2. Sed quibusdam in regionibus leges cavent expresse, ut de Sassonia refert *Carpzovius*, *(Prax. crimin. part.* I *quaest.* 39 *num.* 42) ne qui poenam reipublicae corpore luit: quidquam tenentur damnorum nomine iis rependere, quibus suo crimine nocuit. Quae le-

(1) *Bienfeldius (tract. de injur. et damn. dat.)* multiplicis generis argumenta collegit ad ostendendam falsitatem expositae interpretum doctrinae, quae quisque, si lubeat, ab eo poterit commode mutuari.

(2) Opportune *Martin del Rio (Disquisit. magic. lib.* 6 *c.* 6 *sect.* 3 *V. de tertio illo,)* cujus auctoritate uti non dubitamus quando sane jurisprudentiae, et rectae rationi non repugnat: *non enim*, scribit, *malefici per mortis poenam evadunt obligationem restituendi. Nam mortem subeunt propter injuriam reipublicae irrogatam, non propter injuriam privatorum.*

(3) Haud recte quis heic nobis objiceret vulgare axioma, cujus meminit etiam *Imperator Justinianus (Novell.* XXII *cap.* 20) nempe quod *mors omnia solvit.* Nam mors extinguit quidem personales obligationes sed ea non perimuntur debita, quae ita bonis inhaerent, ut transeant cum eis in quemcumque dominium. Atque ad hoc genus debitorum pertinet adamussim damni reparatio.

ges defendi non possunt, si ad vetustiorem, sanctioremque naturae legem exigantur, quam saepe diximus jubere, ut damna injuria illata sarciantur. Atque id testatur *Joseph Ludovicus (Decis. 62 num. 31)* usu etiam apud nos invaluisse. Etsi vero non temere hujusmodi consuetudo sit abroganda, quod laesi ei se accomodando juri suo, quod obliterari non potest, renunciasse videntur; tamen si ii a jusdicentibus postulent, ut praeter poenam reus damnetur ad sarcienda damna; non poterunt illi justissimae huic eorumdem postulationi non obsequi, si reus sit solvendo.

X. *An, et quatenus hujusmodi obligatio transeat in haeredes.*

Jam vero adeo certum est obligationem reparandi damni, quae manat a naturali aequitate (V.), non perimi redditione poenae (§ VIII) etiamsi delinquens ad mortem damnetur (§ IX) ut ea secus, ac esse tradidimus de obligatione subeundae poenae (§ III), in ejus haeredes transeat. Non enim, ut illa, soli delinquentis personae adfixa est (§ III); sed ejusdem bonis inhaeret. Itaque una cum illis transit in haeredes, qui in ipsismet bonis defuncti personam rapraesentant. Et quemadmodum obligatio luendi debita, et creditoribus satisfaciendi defuncti ob eam caussam transit in haeredes; ita similiter debet transire obligatio ex ejus bonis damni sarciendi, quod aliis injuria dedit. (1) Quod demum canonicis sanctionibus inductum videtur, *(Can. 3 caus. 16 qu. 6 cap. ult. de seq.)* quibus haeres adigitur damnum a defuncto datum sarcire, quatenus bona patiuntur ab illo relicta, idque etiam in civili foro receptum, observatumque merito videmus; siquidem innititur aequitati (2).

XI. *De universitatibus.*

1. Sed, quae de obligationibus cuique delinquenti inhaerentibus diximus, eadem *de universitatibus* erunt dicenda. Cum enim universitates quoque existimentur delinquere (cap. VII § I); ideo consequens est easdem pro delictis obligari, quibus eae fuerint fortasse irretitae.

2. Coeterum heic etiam distinguamus oportet obligationem subeundae poenae ab obligatione reparandi damni, si haec quoque nascatur ex delicto universitatis. At quod spectat ad obligationem subeundae poenae iterum necesse est distinguere universitatem tamquam ens morale a singulis personis, quibus ea coalescit. Nam pro delictis universitatum aliae poenae ipsam manent universitatem, qua talem; aliis vero poenis personae afficiuntur, quae sunt ex universitate. Non ambigitur, quin universitas delinquens poenas pati debeat, quae ei qua tali conveniunt, ut puta amissionem privilegiorum, etc. (3) At obligatio subeundi poenas pro universitatum delictis personae, quibus componitur, afficiuntur, eis solum adhaeret, qui actu consenserunt in crimen: unde ab initio dissentientes, et dissentiri constanter perseverantes, ut espertes sunt criminis universitatis; sic et ab obligatione immunes abeunt subeundae poenae, quae a singulis repeteretur. Non inique ergo se gessit *Alexander*, qui cum captis Thebis omnes Thebanos sub corona vendidisset, illis libertatem concessit, qui contradixerant decreto, quod conditum fuerat de societate solvenda cum Macedonibus *(Plutarch. in Alexand.)* Quin immo illi etiam videntur excusationem mereri, qui cum ab initio dissensissent, post tamen victi a majori parte, cujus

(1) Legibus tamen romanis haeres in id tantum tenetur, quod pervenit ad eum ex delicto defuncti.

(2) *In cap. 5 de raptor.* haec alia redditur ratio, cur haeres debeat reparare damnum a defuncto illatum, ut sic nempe *defunctus a peccato valeat liberari*, id est ut reatu solvatur anima et praestita ab haerede satisfactione tanto citius ignem purgatorium evadat. Quae ratio, quidquid effutiant jurisconsulti heterodoxi, digna est catholico homine, et convenit fini legum sacrarum.

(3) Certae sunt, et peculiares poenae, quae pro universitatum delictis ab eis repetuntur, atque ab illis, quibus componitur universitas, quas omnes sequenti libro exequemur.

decreta pro universitatis decretis habentur, universitatis decretum exequuti sunt. (1) Sic *Graeci* memorantur *Antenori*, et *Aeneae* pepercisse, qui auctores fuerant *Helenae* reddendae, ut hic pro patria non segniter adversus eos arma tractasset. Quod vero pertinet ad obligationem reparandi damni ex universitatis crimine illati; ea contra videtur in omnes indiscriminatim, qui sunt ex universitate etiam dissentientes, insontesque transire. Nam ut tutor periculum sentit, et obligatur ex dolosa alterius tutoris administratione, quod in solidum sint obligati; ita cum personae, quae sunt ex universitate, in solidum obligatae existimentur, ad damnum sarciendum omnes obligari censendum.

3. Quamdiu porro durent hujuscemodi obligationes quaerunt auctores, (V. *Grot. de J. B. et P. lib.* 2 *cap.* 21 § 8) qui de hoc argumento scripsere, et consentiunt extinctis personis, per quas universitas deliquit, extinctas quoque censeri obligationes ab ejus delicto natas; nisi illud a sequentibus ratihabitum sit, vel renovatum. Nam universitas prout talis est, et spectata sine relatione ad personas, quibus componitur, incapax est delinquendi. Cum ergo omne in eam crimen obveniat ex actionibus eorum, quibus constat (cap. VII § I); his sublatis, aut extinctis crimen quoque una cum obligationibus ab ipso manantibus oportet peremptum, extinctumque censeri (2).

(1) *Plinius (L.* VI *Epist.* XIII.*) Singulas integrare, dissentire fas est, peracta, quod pluribus placuit cunctis tenendum.*

(2) Contra sensit *Plutarchus*, qui *(in lib. de sera numinis vindic.) Urbem*, inquit, *perdurantem volumus obbrobriis majorum obnoxiam esse, quo etiam sibi gloriam eorum, et potentiam vindicat.* Sed si aequum est posteros praemiis cumulari propter majorum merita; non ideo aequum erit eosdem ob majorum delicta punire. Nam beneficii ea est indoles, ut in quemvis, etiam immeritum gratis conferri possit; poena autem non nisi in merito potest pro delictis inferri.

CAPUT XII.

QUOT MODIS TOLLANTUR OBLIGATIONES A DELICTO NATAE.

I. Obligatio subeundae poenae tollitur 1. *morte:* — *II.* 2. *Redditione poenae:* — *III.* 3. *Criminis extinctione.* — *IV. Obligatio sarciendi damni tollitur* 1. *ejus reparatione:* — *V.* 2. *Laesi remissione.*

I. *Obligatio subeundae poenae tollitur* 1. *morte.*

1. Quae duae ex delicto nascuntur obligationes, altera nimirum subeundae poenae, altera damni sarciendi aliis forte illati (Cap. XII § I); eae ambae instar obligationum ex contractu prodeuntium diversis modis tolluntur, qui breviter nunc sunt recensendi.

2. Jam vero subeundae poenae obligatio, quae vi socialis foederis, unde coalescit civilis societas, manet cives delinquentes (Cap. XI § II); vel in primis tollitur morte. Quis enim nescit mortem tollere omnia, quae inhaerent personae (Cap. XI § IV not. 2)? Cujus generis cum sit obligatio subeundae poenae (Cap. XI § III); sequitur eam morte delinquentis penitus auferri. (1)

3. Sed quamquam morte delinquentis tollatur obligatio, quae ex suo delicto eum premebat; tamen nonnulla sunt crimina, quae propter eorum gravita-

(1) Non ergo solum, quia emendari, quem mors subduxit, non potest, poenae nequaquam statuuntur in mortuos, ut sensisse videtur jurisconsultus *Paulus in leg.* 3 *dig. de publ. Judic.*

tem, vel mali exempli periculum leges etiam post mortem rei prosequuntur. Ita romano jure *(Cod. lib. 9 tit. 8 leg. 5)* crimen perduellionis etiam vita functo delinquente tristes gignit effectus, cujus memoria damnatur, publicantur bona, liberi omni dignitate, et successione spoliantur.

II. 2. *Redditione poenae.*

1. Coeterum redditione poenae proprie tollitur obligatio, qua ejus substinendae reus obstringitur. Ut enim solutione ejus; quod debetur, omnis obligatio perimitur, quae ex contractu descendit; ita etiam redditione poenae obligationem auferri est necesse, quae ad subeundam poenam in delinquentem incumbit. Profecto non minus esset iniquum ob idem facinus reum bis accusare damnareque, quam est iniquum semel, iterumque idem exigere debitum. *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 28.)*

2. Sed sicut creditori satisfecisse non intelligitur, nisi qui solidum solvit; ita obligatio ejus non videtur perempta, qui penitus poenam non luit, ad quam subeundam est condemnatus. Quam ubi totam reddiderit; jam nihil interest si leviorem magistratus inflixerit, quam leges imponat ejus flagitio. Etenim satisfecisse legibus dicendus est, (1) qui magistratui satisfecit legum ministro, et executori; *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 35)* nisi forte judices cum delinquente collusserint. Tunc enim tantum abest ejus obligationem extingui; ut ex collusione nova in utrisque oriatur obligatio illius subeundae poenae, quae versipelles manet judiciorum collusores.

III. 3. *Criminis extinctione.*

1. Praeter mortem (§ I), et poenae redditionem (§ II), tollitur etiam obligatio subeundae poenae criminis extinctione. Proprie crimina extingui non possunt siquidem, ut est in vulgari proverbio, infectum factum reddere nemo potest. Sed ex usu criminalium scriptorum crimina extingui dicuntur, cum perempta eorum accusatione obligatio ferendae poenae remissa intelligitur. (V. *Matth. ad lib. 48 dig. tit. 19.*) Atque hoc sensu criminis extinctione nos quoque asserimus tolli obligationem, quae ad sustinendam poenam nascitur ex delicto.

2. Tribus autem modis jurisconsulti criminales crimina extingui docent: I. principis indulgentia: II. temporis praescriptione; III. sententia judicis absolutoria. Et principis quidem indulgentia, cum scilicet princeps poenae gratiam reo facit, plenaque securitate delinquentem donat, non solum perimitur delicti accusatio; sed etiam obligatio tollitur nata ex delicto. (V. *cod. lib. 1 tit. 19 leg. 7.*) Cum enim princeps repraesentet rempublicam, cui delinquens, ad subeundam poenam obligatur (Cap. XI § II), respublica ipsa videtur hanc illi obligationem remittere, ubi princeps justis ex caussis, quemadmodum praesumendum, poenas indulget.

3. Temporis quoque praescriptio efficax merito reputatur ad extinguendam una cum criminis accusatione, obligationem quoque subeundae poenae natam ex delicto. Ne semper enim accusationem, poenamque timerent, qui sunt crimine aliquo irretiti, solet legibus temporis curriculum definiri, intra quod, si adversus eum non sit instituta accusatio, vetitum amplius quaerere de crimine, quod tunc veluti non commissum habetur. Sic jure romano post spatium XX annorum crimina omnia extinguuntur, quibus praescribendis brevius tempus haud est definitum *(Dig. lib. 48 tit. 17 leg. 2.)*

4. Tandem sententia judicis absolutoria sic perimitur accusatio criminis adversus aliquem instituta, ut is propter idem delictum amplius non possit in judicium adduci. At obligatio subeundae

(1) Jure romano reus repeti potest, qui ob accusatoris praevaricationem est absolutus; *L. 3 § 1 Dig. de praevaric. L. 11 Cod. de accusat.* unde consequens est eo jure et illum teneri, cogique posse ad obligationem suam penitus adimplendam, qui colludente judice minore poena affectus est.

poenae tunc solum tollitur judicis absolutoria sententia, cum nempe, qui est ea absolutus re vera nocens fuit. Nam propter auctoritatem rei judicatae delinquentem absolutum praestabimus tutum, et ei remissam existimabimus obligationem, quam contraxerat cum republica. *(Dig. lib. 48 tit. 2 leg. 7.)* Quando autem caussa cognita delatus reus tamquam innocens absolvitur, dici jam nequit obligationem auferri, quae non commisso delicto nasci minime poterat.

IV. *Obligatio sarciendi damni tollitur*

1. *ejus reparatione.*

Quod spectat ad obligationem damni sarciendi, quae praeter obligationem subeundae poenae nascitur ex delictis, unde cives primario laeduntur (cap. XI § I), facile intelligitur eam tolli damni reparatione, *(Puffendorf. J. N. et G. lib. 5 cap. II § 1)* quam delinquens ei praestiterit, cui criminoso suo facto damnum injuria intulit. Ut enim obligatio satisfaciendi debita tollitur solutione ejus, quod debetur; *(Instit. tit. quib. mod. toll. oblig.)* sic reparatione damni obligatio tollatur oportet, quae ejus sarciendi ex naturali aequitate in delinquentem incumbit (Cap. XI § IV.) Sed nihil interest, utrum reus ipse damnum sarciat, an alter ejus nomine. Obligatione siquidem luendi debita, inter quae onus refertur damni sarciendi, liberatur debitor, alio pro ipso solvente. Ubi vero damnum a suo auctore illatum sarciant haeredes, in quos transit haec obligatio (Cap. XI § X); auctorem, etsi vita functum, damnum reparasse dicemus. Haeredes namque in implendis obligationibus, quae defuncti bonis inhaerent, qualis adamussim est obligatio damni sarciendi, defuncti personam repraesentant.

2, *Laesi remissione.*

1. Si vero laesus liberaliter laedenti remittat debitam sibi damni reparationem, ecquis ignorat hoc quoque modo tolli obligationem damni sarciendi, quae illum manebat? Quippe haec obligatio personae ergo, cui injuria nocitum est, laedentem obstringit. Quoties ergo laesus reparationem damni remittat laedenti, tollitur obligatio, quam iste contraxerat, ut obligatio perimitur debitoris, cui creditor debitum condonaverit.

2. Sed nemo poterit damni reparationem remittere praeter ipsum laesum, cui laedens obligatur. Itaque consentiunt rerum criminalium scriptores (V. *Bonfin. ad Bann. gen. cap. 70 num. 12*) principem poenae gratiam reo indulgentem, liberare eum non posse ab obligatione damni sarciendi, quod suo delicto alteri injuria dedit.(1) Nam obligatio reparandi damni comprobatur quidem civilibus legibus, in quibus posse dicitur principem arbitrium suum exercere, sed ejus fons ab anteriori illa sanctiorique naturae lege derivat (Cap. XI § IV), cui non licet derogare; nisi publica salus, quae suprema lex esse debet, necessario videatur exigere, ut cives principis auctoritati, et arbitrio ultro adquiescant.

(1) Hinc in foro, quando ut ajunt, reus admittitur ad compensationem, semper haec adjicitur clausula: *Concordata parte, vel sine praejudicio partis offensae. V. Bonfin. loc. cit.*

CAPUT XIII.

DE QUANTITATE DELICTORUM.

I. Connexio. — II. Quid quantitas in actionibus. — III. Varia juxta varias relationes actionum quantitas. — IV. Hinc varii errores. — V. Paradoxon Stoicorum. — VI. De quorumdam scriptorum doctrina. — VII. Opinio auctoris libri dei delitti e delle pene. *— VIII. Communis jurisperitorum criminalium sententia. — IX. Quid senserint accuratiores juris publici consulti. — X. Systema nostrum.*

I. *Connexio.*

Philosophus quidam Sinensis, ut refert P. *De Halde (description de la Chine tom.* 2), scite eleganterque dictitabat quemadmodum voci assonat Echo, corpus umbra assectatur, sic poenam sequi delicta, re enim vera obligatio subeundae poenae, quae praeter obligationem damni sarciendi, si quod ex delicto alteri obvenerit, manet cives delinquentes (Cap. XI § I) nascitur statim ac crimen admittitur, nec proprie tollitur, nisi redditione poenae (Cap. XII § II). Quamvis autem quicumque delinquit, generatim obligationem contrahit alicujus poenae luendae; tamen non ex quovis delicto ad eamdem subeundam poenam reus obligatur. Jus quidem habet societas, seu qui civilem repraesentant, reguntque societatem, poenas adversus crimina praescribendi, easque a cive delinquente sumendi, ut sequenti libro explicabimus. At non omnia delicta, si generatim et absolute loquamur, eisdem paribusque poenis, et debent, et possunt ab illis coerceri. Sunt enim poenae certa ratione delictis aequandae, ne crimen scutica dignum horribili flagello sectemur. Itaque illud videbatur heic a nobis non esse praetereundum, ut scilicet eas perpenderemus conditiones, seu qualitates, propter quas possunt, ac debent graviores, vel leviores praescribi, et exigi criminum poenae ab illis, qui in republica easdem infligendi jure potiuntur. (1) Sunt autem hae conditiones, seu qualitates veluti delictorum mensura, quae eorumdem quantitatem constituunt, atque determinant. Recta siquidem ratio suadet, ex justitiae fonte promanat, ut

. . . . . *adsit*
Regula peccatis, quae poenas irroget aequas.
(Horat. *lib.* 1 *satyr.* 3)

II. *Quid quantitas in actionibus.*

Quantitas, ut rem, quemadmodum et decet, et solet nostri esse moris, alte re-

(1) Si quis fortasse nobis objiciat hujus capitis argumentum pertinere ad tractationem, quam de poenis generatim instituemus libro II horum elementorum, impense eum rogamus, ut velit animadvertere easdem res multiplici sub aspectu posse considerari. Cum igitur ipsis delictis insit fundamentum proportionis, quam ea debent cum poenis habere; nemo inficias ibit, quin illud possit quoque spectari ut generalis proprietas delictorum. Coeterum oportebat, ut illorum scriptorum haberemus rationem, a quibus quantitas considerata est, tamquam aliquid re ipsa inhaerens delictis; unde nos quoque necessarium duximus de quantitate delictorum disserere, et demonstrare eam nihil esse aliud, quam eorum relationem ad regulas sequendas in dictandis, et reposcendis poenis. Quod dum jam facere aggredimur, sedulo curabimus praejudicatas opiniones, quae hac de re inoleverunt, impugnare, et evellere; eo praesertim animo, ne lectores nostri quaerantur aliquid a nobis omissum, quod aliqua ratione potuisset desiderari in tractatione de delictis generatim, quam hoc libro persequimur. Interea tamen, si nostra eis arrident, haud aegre ferent accuratissimam hujus rei explanationem ab altero libro patienter expectare.

petamus, vox est, quae spatium significat, seu extensionem. (1) Proprie non nisi quam ad extensas res indigitandas potest adhiberi. Itaque quando de moralibus hominum actionibus disseritur nemo non intelligit vocem hanc improprio accipi sensu; et re quidem vera ita nos heic accipimus. Jam vero hujusmodi praemissa animadversione quantitas erit ea qualitas moralium actionum, propter quam eas majores, aut minores vocamus. Quantitas enim in amplissimo sensu accepta id est propter quod dicitur majus aliquid esse, vel minus. (V. *le diction. encyclop. article quantité*). Vocamus porro majores actiones illas, quarum effectus habita relatione ad aliquod objectum sunt majoris momenti, et magis in illud influunt. Actiones contrarias dicimus minores. Ex quo sequitur, ut quantitas moralium actionum non aliter concipi possit; nisi aliquod simul concipiatur objectum in quod eaedem influant actiones, et ad quod referantur. (2)

III. *Varia juxta varias relationes actionum quantitas.*

Quoniam vero I. objectum illud, ad quod morales hominum actiones referuntur diversum esse potest: II. actio, quae magis in certum influebat objectum fieri potest: ut minus influat in aliud; hinc patet quod actiones, quae habita relatione ad quoddam objectum majores existimatae sunt, ubi ad alterum referuntur objectum, minores debent reputari. Placet hoc theorema opportunis, elegantibusque *Thesei*, et filiorum *Oedipi* exemplis illustrare. Profecto si ratio dumtaxat damni habeatur quod obvenit societati, majus fuisset Thesei delictum, qui negligens nigra solvere vela, albaque attollere, ut cum patre constitueral si monstrum necasset, caussa moralis extitit mortis ejusdem, *(Valer. Flac. Argonaut.)* quam fuit crimen filiorum Oedipi, qui condicta opera patrem custodia retinebant inclusum, saeveque vexabant. *(Stat. Thebaid. lib. 1)*. Attamen si consideraverimus actionem internam, agendique consilium, intelligemus crimen filiorum Oedipi majus fuisse Thesei peccato. Nam illi dolo erant in patrem injurii, hic solum culpa peccavit. Eu eaedem criminosae actiones, quae prout ad diversa referuntur objecta, majores sunt, vel minores: quod erat demonstrandum.

IV. *Hinc varii errores.*

Jam vero nunc nemo mirabitur, si philosophi, et jurisconsulti actionum moralium, et delictorum quantitatem diverse determinaverint. Nam prout ad unum, vel aliud objectum relationem habuerunt in comparandis, et pendendis actionibus, atque delictis; ita quoque diversa est ab eis eorumdem quantitas praefinita. Sed in determinanda criminum quantitate nihil, vel parum ad rem faceret ad quod quisque objectum habuisset relationem, nisi postea contendissent ejus quantitatis; quam singuli praefinierant, habendam esse rationem in puniendis delictis. Nam ut plurimum ii criminum quantitatem nequaquam collegerunt, ac determinarunt ex relationibus cum principiis necessario connexis, juxta quae poenae imponendae sunt, et distribuendae. Hinc varii er-

(1) Ne decipiatur qui legit, eum monitum volo quantitatis nomine quantitatem continuam me designare, quae sola referri potest ad argumentum, de quo nunc disserimus. Neque enim ulla potest heic ratio haberi quantitatis discretae, qualis multitudo, vel quantitatis continuae impropriae, seu continuae successivae, qualis tempus est, et duratio.

(2) Ex hoc arg i potest quod intercedit discrimen mora.. inter quantitatem, et quantitatem physicam, aut mathematicam. Nam quantitas physica, aut mathematica concipi potest sola comparatione unius magnitudinis cum altera. At quantitas moralis, ut concipiatur, necesse est relationem habere ad aliud objectum, atque ex differenti relatione, quam ad illud habent, quae duae metiendae sunt actiones, ipsarum quantitas concipitur. Itaque ex sola rectanguli alicujus cum alio rectangulo comparatione, *inquio*, unum altero esse majorem Sed nequeo dicere homicidium majus contumelia esse crimen, nisi consideraverim secundum systema *auctoris dei delitti*, e *delle pene* illud prae ista societati esse nocentius.

rores nati, plures in praescriptione, et distributione poenarum inolitae praejudicatae opiniones, quas ex parte nunc dissipabimus, latissime vero sequenti libro evellemus. Quod si quis inter eos philosophos, et jurisperitos voluerit quantitatis criminum, quam praefinierunt, rationem habendam esse in eis puniendis; oleum perdidit, et operam. Nam, ut initio adnotavimus, hanc ob caussam de quantitate delictorum disputatio instituitur, ut colligi possit, et definiri quemadmodum debeant poenae singulis attemperari delictis, et eis aequa proportione respondere.

V. *Paradoxon Stoicorum.*

1. Stoici quondam doctrinae, sapientiaeque laude florentes omnia delicta paria esse definierunt, (V. *Zanot. la filosof. mor. par.* 3 *c.* 15) idque magno argumentorum apparatu aggressi sunt confirmare. (1) Si barbati hi magistri considerantes nullum committi delictum, nisi lex aliqua violaretur, hac de caussa crimina omnia aequalia esse docuissent, quia nimirum in universis aeque criminibus violatio intercedit alicujus legis, a vero non aberrarunt. Sed opus non erat, ut enunciationem certam, et cuique evidentem tamquam paradoxon efferrent. Sicut enim omnis linea curva, etsi vel minimum a rectitudine deflectat, curva est, non recta; sic omnes actiones, etiam vel minimum ab aliqua lege aberrantes injustae sunt; et hoc sensu sustineri potest delicta omnia esse paria. Si autem posthabitis reliquis relationibus, quas praeter leges ad alia objecta habent delicta, generatim contenderunt omnia delicta paria esse, et propterea paribus poenis vindicanda, principium posuerunt absurdum, et publico bono contrarium. Re enim vera si quis, puta, diversum consideraverit damnum, quod a diversis delictis in societatem sociosque derivat; intelliget non omnia crimina esse paria, et reipublicae magis interesse ne unum prae alio facinore admittatur. Hac ratione antiquitas non solum ut iniquas, sed etiam, ut ridiculas irrisit, ac reprobavit leges a *Dracone* Atheniensibus latas, quibus inconsulta severitate eaedem poenae delicta manebant, ex quibus leve, ac crimina, unde grave damnum reipublicae, civibusque obveniret. (V. *leg. attic. Meurs. edit. fioren.*)

2. *M. Tullius*, qui jampridem ex Accademicorum sententia affirmaverat distincta esse genera delictorum, et dispares poenas; *(In orat. pro L. Muraen.)* cum deinde expositum illustrare suscepisset Stoicorum paradoxon, nihil eorum omisit in medium afferre, quibus reebatur posse illud aliqua ratione defendi, atque fulciri. In primis vero contendit aliqua delicta merito majora dici posse, quia nimirum alia multa sub se complectantur, et propterea digna esse, ut majori poena vindicentur. Itaque exemplo utens homicidii adversus patrem, et adversus servum commissi *inter utrumque illud interest*, inquit, *quod in servo necando, si adsit injuria, semel peccatur, in patris vita violanda multa peccantur: violatur is, qui procreavit, is qui aluit, is qui erudivit, is qui in sede, ac domo, atque in republica collocavit. Multitudine peccatorum praestat, eoque poena majore dignum est. (Paradoxon III.)* Sed, ut erat ingenio acutissimus, probe perspexit allatam a se rationem, etsi possit in adducta exempla quadrare; tamen ineptam esse ad probandam generalem Stoicorum thesim, omnia nempe delicta paria esse. (2) Itaque philosophum agere

(1) *Zeno Citticus* auctor, et princeps Stoicorum sic ratiocinatur apud *Diogenem Laertium (lib. VII segm. 120 edit. Amstelod.). Peccata omnia sunt aequalia. Ut enim nec vero verius, nec falso quidquam magis falsum est; ita neque fraus fraude, neque peccatum peccato majus est. Nam et qui centum stadiis, et qui uno a Canopo abest, aeque uterque Canopi non est. Sic etiam, qui magis minusve peccat, aeque uterque a recte facto abest.*

(2) Quisquis parumper animadvertit quo nam artificio usus sit *Cicero* in probationibus adducendis expositi paradoxi, statim sentiet eum causae diffidisse, quam propugnandam susceperat. Et sane consulto omittit duo crimina et genere, et effectibus, quos pariunt, diversa inter se comparare,

deserens, partes suscipit oratoris, et rhetorico artificio quaestionis nodum solvere declinat. *Nos enim*, concludit, *in vita non quae cuique peccato poena sit, sed quantum cuique liceat spectare debemus.* Sed quidquid Stoici contendant, quidquid Cicero disserat, (1) quemadmodum sapienter cecinit *Horatius*, *(Lib. I Satyr. 3)* qui nullius addictus jurare in verba magistri hujusmodi stoicum paradoxon ad sanioris philosophiae trutinam revocavit.

Non vincet ratio hoc tantumdem ut peccet, idemque
Qui teneros caules alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus divum sacra legerit...

VI. *De quorumdam scriptorum doctrina.*

Coeterum praeter Stoicos illi quoque errasse videntur, qui contenderunt delicta (neque enim, ut jam alibi saepe monuimus heic nobis res est de peccatis) ex majori, vel minori dolo, seu malitia dumtaxat esse aestimanda, qua homines deliquerunt. (2) Principio siquidem qui possent accurate, quemadmodum est necesse, delicta metiri, quando nequeunt homines internos aliorum motus introspicere, nec nisi quam ab externis actionibus alieni animi conjecturam facere valent, plerumque fallacem (Cap. III § IV)? Est autem dolus, seu malitia actio interna, quam nos possumus quidem ab externis arguere actionibus, quae indicia sunt, et argumenta internarum actionum (Cap. VI § III): at ejus, ut ita dicam, gradus distinguere, et deinde metiri vel prorsus nequimus, vel si possumus, merito semper metuemus in eis supputandi decipi nos potuisse. Verum enim vero non solum fallax sed etiam falsa deprehenditur hujusmodi delictorum mensura, quoties exempli gratia diversum spectetur damnum, quod ab eis in societatem derivat. (3) Sunt namque

ut agere non dubitavit *Horatius*, qui Stoicorum paradoxon et sapide ridet, et graviter reiicit qualia sunt caules furari, et sacrilegium committere. Omnis autem comparatio tulliana versatur circa delicta ejusdem generis, et naturae, ut libido in mulierem ignotam, et in generosam nobilemque virginem, caedes patris, et servi, quae exempla ideo adhibita sunt a Cicerone, quia arte poterat ea suo accommodare proposito.

(1) Idem *Cicero* laudat hanc Stoicorum doctrinam, veluti opportunam ad probitatem hominibus ingenerandam. *Quae vis enim*, inquit, *(loc. cit.) quae magis arceat homines ab improbitate omni, quam si senserint nullum in delictis esse discrimen?* Ego vero contra arbitror stoicam hanc doctrinam non solum periculi plenam esse, sed etiam summopere noxiam; nemo siquidem est tam innocens, qui aliquando non deliquerit, et fecerit in aliquam legem. Cum autem primus a quoquam ad flagitia transgressus est gradus, qui difficilis esse solet adscensu, ut fert vulgare adagium; facilis ei ad coetera crimina est aditus, ea praesertim opinione, quod omnia delicta sunt paria.

(2) Haec videtur esse sententia *censoris libri dei delitti, e delle pene*, in quo jurisprudentiam omnes desiderarunt; studium vero religionis juriumque summarum potestatum probi viri laudassent, si ab injuriis abstinuisset, et cavillationibus, indignis cultore veritatis, qualem se esse profitetur. (V. *not. ed Osserv. sul libro intitol. dei delitti, e delle pene pag.* 37 38.)

(3) Id porro sequeretur, si ut *cl. Cremanus* censet *(Cit. op. lib. I par. I § 5)* non ex damno, quod alteri obvenit *varia delicti magnitudo aestimetur*, sed specturi haec oporteret dumtaxat ex animo illius, qui commisit *physice et materialiter* actum criminosum, unde qui fuerit animus sic arguitur. Quam autem laudatus auctor subjungit rationem, scilicet actus physicos hominum ex mente sive consilio agentium ponderari, et in vitia ac virtutes abire juxta ejusdem consilii diversitatem; non est diffitendum eam quidem rationem semper valere. At quoad vitia et peccata hujusmodi vel sola ratio valet, ut qui iniquo animo egit, improbitatis notam, et meritam coercitionem incurrat. Quod vero respicit in statu civili delicta, eorumque poenas eo magis minusque iniquus attenditur animus, quo graviusque leviusque damnum ex actu physico, idest ex criminoso facto societati sociisque obvenerit. Improba siquidem consilia eatenus a civilibus legibus spectantur atque puniuntur, qualenus majoris minorisque noxae produxerint effectum; unde colligi etiam poterit quid dicendum de singulari *illustr. Filangeri* opinione *(cit Op. lib. III c. 39)* qui pravas animi affectio-

crimina levis momenti, quorum auctores non immerito argui fas est graviori dolo, seu malitia irretitos fuisse, quam illi, qui tamen delicta admiserunt, unde grave damnum obvenit societati. Quis autem ibit inficias haec illis majora habenda esse, et reputanda, ubi hoc sub aspectu considerentur? Nemo equidem opinor. Quidquid enim sit de majori minorique dolo, seu malitia delinquentium; profecto constat magis interesse publici boni, ne crimina admittantur, unde grave damnum proficiscitur, quam quae societati sociisque parum, aut mihi fere nocent. Haec igitur quia patrentur minor vis, ac diligentia adhibenda; et admissa leviori poena debent vindicari. Contra vero de aliis delictis fieri est necesse, unde respublica, et cives grave capiunt detrimentum. Sycophanta ille, qui pro oblectamento habebat sibi obvios in via depalmare, dolo agebat. (V. *Aul. Gell. Noct. Attic. lib. I cap.* 2.) Inputatore illo memorato a *J. C. Paulo*, qui ramos ex arbore evulsos dejiciens neglexerat viatorem, ut sibi caverat monere, eumque occiserat, culpa solum aderat *(Dig. lib.* 11 *tit.* 12 *Leg.* 31.*)* Verum enim vero hujus delictum majus crimine illius erat. Unusquisque intelligit siquidem majori vi, ac sollertia curandum esse, ut homines caveant a negligentia, culpaque, cujus adeo tristis, et nocens effectus; quam ut se abstineant a levioris momenti injuria civibus inferenda.

VII. *Opinio auctoris libri dei delitti, e delle pene.*

Sed scopulum hunc cupiens effugere novissimus *Auctor libri dei delitti, e delle pene* evenit, ut in contrarium scopulum inciderit. Postquam enim docte, graviterque ostendit errasse illos, qui dolum, seu malitiam inspiciendam dumtaxat tradunt in metiendis delictis, statuit solum societatis damnum veram esse criminum mensuram. Quamvis autem haec ejus opinio prima fronte speciosa, et verosimilis appareat; tamen penitus corruit, ubi sedulo ad trutinam revocetur. Si enim, ut idem auctor contendit, solum societatis damnum vera esset delictorum mensura; jam omne illud tolleretur discrimen, quod certe intercedit, inter crimina dolo commissa, et culpa (Cap. VI § III), affectuum impetu patrata, et considerate ac plena voluntate (Cap. V § XII): quod quidem non solum a delicti natura est alienum (Cap. III § ult.); sed etiam omnem destruit humanarum actionum moralitatem. In omnibus enim actionibus, ut valeant agenti imputari, praecipue spectandum est animi consilium (Cap. III § VIII.) At ubi solum societatis damnum statuatur esse delictorum mensura; cum illud produci etiam possit absque delinquendi consilio: jam patet eo ipso destrui humanarum actionum moralitatem. Alibi autem opportunius probabimus hujusmodi de mensura delictorum doctrinam publico quoque bono adversari. (1)

nes in civibus puniendas tradit, prout hae plus minusque legibus opponuntur, quas vocat *formulas socialium pactorum.* Etenim res semper in idem recidit. Pravae affectiones legibus improbantur quidem, sed non aliter possunt debentque severius leviusque puniri, quam habita ratione majoris minorisque damni quod illae in criminosa facta erumpentes re ipsa peperint, quodque potissimum coercendo avertere scopus est legum poenalium.

(1) In hoc proprie stat fallacia, atque imperfectio systematis *March. Beccariae*, haud vero in difficultate ei objecta a supra memorato *censore;* quod nimirum juxta ejusdem systema damna furore etiam, vel casu illata crimina forent existimanda. Etenim propositio haec *delicta metienda sunt ex damno societatis* summopere differt ab hac alia propositione, scilicet *delictum non est actio hominis, sed solum societatis damnum crimen est.* Nescio cur, acutissimus alioqui, auctor citati operis omiserit obviam hanc caviiloso censori suo responsionem dare, eique regerere maluerit, *che un delitto fatto da un pazzo è meno dannoso del delitto fatto da un savio; poichè questo insegna a far dei delitti, e quello non dà altro esempio che di crudeli pazzie. (V. rispos. alle not., ed osser. ac XI.)* Sed praeterquam quod haec responsio non adeo clara est, et evidens, et ut superius allata, ex ea sequeretur delictum ab amente commissum levius quidem esse reputandum; id autem satis non est: nam insuper probari oportet illud crimen nequaquam esse.

VIII. *Communis jurisperitorum criminalium sententia.*

Vulgus criminalium scriptorum delictorum quantitatem a poenis, quae ea manent, solet aestimare; ita ut apud illos majora habeantur crimina, in quae major infligitur poena, minora, quae minori poena *(Farinac. quaest.* 10 *n.* 61*)* vindicantur. (1) Sed nihil excogitari potuit ineptius. Primo enim scriptores hi pro certo ponunt id, quod nunc quaerimus. Nunc siquidem quaeruntur a nobis conditiones illae, seu qualitates, quae valent efficere, ut crimina majori possint, vel minori poena compesci. Atque hoc adamussim est, quod velut jam inventum effertur a memoratis scriptoribus. Deinde ab eis pro certo ponitur illos, qui leges tulerunt nunquam errasse in dictandis, praescribendisque criminum poenis; sed justam semper observasse proportionem delicta inter, et poenas. Verum neminem arbitror adeo hospitem esse in jure criminali, qui ignoret apud omnes pene gentes saepe factum esse, fierique, ut graviores vel leviores criminum poenae legibus maneant delinquentes. Veterum Saxonum leges *(titul.* 4*)* capitis poenam praescribunt adversus furantem equum, seu caballum, viri nobilis occisorem aere mulctant. Constitutionibus Siciliae falsam monetam scienter accipientibus mors imponitur, adulteris confiscatio irrogatur. *(Lib.* 3 *tit.* 4.*)* Singulares reconditasque generalis hujusce phaenomeni caussas heic retegere neque decet, neque oportet; et alibi opportunior disquirendi occasio redibit: nunc sufficit ejus effectus noscere atque experiri, ut intelligatur ineptam, fallacemque esse delictorum mensuram; quam vulgus sequitur criminalium scriptorum.

XI. *Quid senserint accuratiores juris publici consulti.*

Tandem juxta plerosque accuratiores juris publici consultos quantitas delictorum est in ratione composita damni societatis, et doli seu malitia delinquentis. Etenim docuerunt delicta eo majora, vel minora esse aestimanda, quo majus minusque damnum in societatem derivat ab externa actione; et simul quo major, aut minor malitia appareat inesse actioni internae; (2) delictum siquidem ex utraque interna, et externa actione coalescit (Cap. III § III.) Quae doctrina, ut quisque intelliget, qui nostra de natura delicti principia in mentem revocaverit, eis valde videtur esse consentanea. Coeterum necesse est fateri eam non levibus obnoxiam esse difficultatibus. Profecto rationi consonat, nec a re est alienum asserere, crimen majus, minusque esse, quo leviores sunt gravioresque, idest quo magis, vel minus *intensae* sunt ambae internae, et externae actiones, quae iltius essentiam constituunt. Sed quoniam non solius damni societati, et doli, seu malitiae delinquentis ratio est habenda in graviori, vel leviori poena adversus delictum imponenda; proinde exposita de criminum quantitate doctrina videtur adhuc minus esse profecto quantitas enim delictorum est in ratione magis composita; cum non solum ex damno societatis, et malitia delinquentis, sed ex aliis etiam conditionibus, seu qualitatibus debeat aestimari, ut jam tandem ostendere aggredimur.

Quod si nostra non adhibeatur responsio erit locus urgendi; quod sicut delictum commissum ab amente semper damnum affert societati, sic numquam desinit esse delictum.

(1) Hinc orta differentia criminum in levia, leviora, atrocia, atrociora, atrocissima, de qua sequenti *capite* § 5 disseremus.

(2) *S. Joan. Chrysostom. (lib.* 3 *de sacerdot.) Non enim ad solam mensuram delictorum poena imponenda est* (nimirum habita dumtaxat damni ratione, quod ex delicto proficiscitur); *sed et inquirendum quis fuerit ejus, qui peccavit animus. Anton Genuensis (de Jur. et offic. pag.* 96.*) Quantum damnificare quis voluerit, et intulit injuriarum*, scribit, *conficere veram delictorum quantitatem. Siquidem*, subjungit, *quantitas criminum ab utraque est caussa, prava voluntate, et quantitate laesorum jurium, illataeque injuriae.* In idem recidunt *Grotii*, et *Puffendorfii* sententiae de criminum quantitate, quamvis angustioribus comprehensae limitibus.

X. *Systema nostrum.*

Quoniam nos in criminibus quantitatis nomine intelligimus rationem, quam secum invicem habent eae conditiones, seu qualitates delictorum, quae debent influere ad majores, vel minores poenas adversus ipsa imponendas (§ II); ideo oportet, ut has omnes conditiones, seu qualitates simul conjungamus, atque ab eis delicta metiamur. Cum autem ipsae magna ex parte pendeant ex generalibus doctrinis, quae circa poenas locum habent, mutuabimur *a libro II horum elementorum*, qui *erit de poenis generatim*, sequentes propositiones. I. Omne delictum eo magis, minusque puniendum est, quo magis minusque nocet societati, idest quo magis minusque interest publici privatique boni ne admittatur. II. Tanto magis crimen puniri debet, quanto magis sua voluntati delinquentis libertas, et intellectui necessaria cognitio constitit: hoc sequitur ex natura actionum hominis moralium; hoc praeterea exigit quoque communis utilitas; publicumque bonum societatis. (1) III. Quo periculosius est exemplum, quod aliis delicto praebetur; eo gravius illud vin dicandum est, nempe quo facilius crimen, et committi, et occultari potest, eo severioribus impositis poenis impedire oportet, ne admittatur; idque exigit publica, et privata securitas. IV. Quo plures, et vehementiores sunt causae, quae homines ad aliquod crimen patrandum impellunt, eo severioribus indictis poenis ab illo gerendo avertendi sunt homines, ut quantum fieri potest libretur impulsus delinquendi cum metu poenarum. Singulas has propositiones sequenti libro a nobis demonstrabitur fluere ex fine poenarum, cohaerere rationibus cur justae sunt poenae, et necessariae in statu civili, promanare ex privato, communique bono, ex publica salute, quae suprema lex esse debet. Interea colligendum est, ac statuendum quantitatem delictorum esse in ratione composita singularum conditionum, seu qualitatum criminibus inhaerentium, quas superioribus propositionibus complexi fuimus, nempe I. damni societatis, II libertatis, et cognitionis delinquentium, III. mali exempli prodeuntis ex crimine, IV. impulsus ad delinquendum, et *exponentem* compositae hujus rationis veram esse delictorum mensuram, unde ipsorum quantitas est aestimanda. (2)

(1) Omnes fere juris publici consulti asseruerunt communem quoque utilitatem, bonumque exigere, ut tanto magis crimen debeat puniri quando p lus sua voluntate delinquentis libertas, et intellectui necessaria cognitio constitit. Sed a nemine forsan id deductum est ex suis veris principiis, atque evidenter demonstratum, quod nos praestare sequenti libro conabimur.

(2) Quod nos heic proposuimus, enucleavimusque systema visum est laudato *Cremano* (cit. loc.) *non leviter* implicatum; *atque impar solvendis plurimis juris nostri quaestionibus.* Secus sensit qui nostrum hoc opus severe ad trutinam revocavit, commentariisque suis luculenter illustravit doctissimus *Adv. De Ferrante* (V. Not. 83.) In hoc conflictu opinionum unusquisque quam mavult sequatur: nos vero a systemate nostro nequaquam recedemus.

CAPUT XIV.

DIFFERENTIAE DELICTORUM.

I. Delicta multifariam inter se differunt. — II. Ratione doli, vel culpae 1. *alia proprie et vere delicta sunt, alia quasi et quodammodo. — III. Ratione personarum, quae delinquunt* 2. *delicta alia communia sunt, alia propria alicujus generis personarum. — IV. Ratione modi, quo delicta patrantur* 3. *alia notoria, alia occulta sunt. — V. Ratione quantitatis delicta* 4. *graviora sunt alia, alia leviora. — VI. Ratione nominis, quo designantur a legibus delicta* 5. *alia nominata, alia sunt innominata. — VII. Ratione formae judicii, qua olim Romae delicta cognoscebantur* 6. *sunt alia publica, alia privata. — VIII. Ratione judicum, qui de delictis cognoscunt* 7. *alia ecclesiastica, alia saecularia, alia mixta sunt. — IX. Ratione poenae delicta* 8. *alia capitalia sunt, alia nec capitalia.*

I. *Delicta multifariam inter se differunt.*

1. Reliquum esse videtur, ut postquam genuina principia constituimus, ex quibus, aestimanda est quantitas delictorum (Cap. anteced.), nunc quomodo, et quatenus ea differant inter se expediamus. Ita demum perfecta, atque ut arbitror, numeris omnibus absoluta erit tractatio, quam primo hoc elementorum juris criminalis libro instituimus, *de delictis generatim.*

2. Age ergo, omnia fere delicta multiplici sub adspectu possunt intueri, prout ad diversas eorum circumstantias diversas quoque habent relationes, distincte considerandas. Hinc est, quod non una ratione discrimen intercedit diversa inter delicta, pluresque extant criminum *differentiae.* Ac earum quidem aliae jure romano expressae inveniuntur, aliae a rerum criminalium scriptoribus indicatae, propositaeque fuerunt. Singulas autem hasce differentias eo ordine nunc numerabimus, atque exponemus, qui concinnior nobis, opportuniorque videbitur.

II. *Ratione doli, vel culpae* 1. *alia proprie et vere delicta sunt, alia quasi et quodammodo.*

Prima, ac praecipua delictorum differentia oritur ab animo delinquentium. Interest siquidem maximopere, utrum quis dolo, an culpa deliquerit. Ex proposito namque improbum iniit delinquendi consilium, qui dolo peccavit (Cap. V § III). Ast in eo qui culpa incidit in delictum, *negative* dumtaxat adfuit delinquendi consilium (Cap. VI § III). Hic oscitantia potius, et negligentia peccavit; ille malitia deliquit, considerate, cogitato: unde vere delictum contraxit secus ac alter, qui quasi deliquisse dumtaxat videtur (Cap. VI § IV). Ratione igitur doli, vel culpae, unde homines delinquunt, (V. *Bohemer. elem. jurispr. crim. sec.* 1 *cap.* 2 § 29) alia vere, et proprie delicta sunt, alia quasi et quodammodo (1).

(1) Haec differentia jure romano proposita, atque expressa habetur. (*V. Instit. lib. IV tit. V ubi interpr.*) Ea philosophiae ferri debet accepta, cujus sacris, qui non erant initiati, ii olim Romae minime audebant jurisprudentiam profiteri, quae est ipsa philosophia a contemplatione traducta ad hominum negotia, ususque communes.

III. *Rationem personarum, quae delinquunt* 2. *delicta alia communia sunt, alia propria alicujus generis personarum.*

Si ab animo delinquentium ad personas ipsas, quae deliquerint, considerandas transeamus, aliam habebimus criminum differentiam. Quippe delicta, vel ita comparata sunt, ut a quibuscumque personis possint committi, vel ea nequeunt patrare, nisi certae solum personae. Illa *communia* habentur: nemo enim non potest committere, ut furta, homicidia. Haec vero sunt *propria* quarumdam dumtaxat personarum; nempe ii soli illa committunt, qui alicujus sunt conditionis, ordinis, coetus, collegii. (1) Sic propria militum exempli gratia, aut clericorum ea dicuntur delicta, quae ab utrisque qua clericis, atque militibus perpatrantur. Miles, ut hostium potiatur excedit agmine, aut laboris pertaesus stationem deserit. *(Dig. lib.* 49 *tit.* 16 *leg.* 1, *et* 3*).* Delicta sunt utique ista peculiaria militum, et quae proinde *militaria* vocantur. *(Donel. ad Leg. et militibus cod. de milit. testam. tom.* 8 *edit. luc.)* propria quoque clericorum solummodo sunt illa admissa, quae ipsi adversus sacrorum canonum praescripta gesserint, veluti ambitus superioris ordinis pecunia sustentatus, irreverens sacrorum ministeriorum tractatio, etc.

IV. *Ratione modi, quo delicta patrantur* 3. *alia notoria, alia occulta sunt.*

1. Sed nulla sunt fere delicta sive communia ea sint, sive quarumdam personarum propria, quae et clam, et palam committi non possint. Itaque hoc sensu unum idemque crimen interim occultum esse potest, interim vero notorium. Furtum exempli gratia plerumque quidem clam peragitur, et remotis testibus: sed interdum fur ita improbus est, ac manifestarius, ut vel inspectante turba audeat animose furari. *Ratione* igitur *modi*, quo delicta committuntur, possunt ea vel *notoria* dici, vel *occulta:* primum si coram aliis, et palam; alterum si clam, nulloque observante patrentur.

2. Scriptores ferme omnes, qui hactenus de delictis egerunt, ultra sermone progressi, tradunt delicta notoria esse, quae ita sunt manifesta, ut nequeant a reo inficiari. *(Farinacc. quaest.* 418 *n.* 107 *Clarus* § *fin. quaest.* 9*)* Hic certe effectus oritur ubi delicta palam commissa sunt, et multitudine inspectante. Incredibilis namque audaciae esset, aut dementiae id negare, de quo milleni te possunt testes convincere. Qui potuisset *Absalon* inficiari se thorum temerasse paternum, cum impudentissimo ausu patris sui concubinas coram universo populo constuprasset? *(Reg. lib. c.* 13*).* Haud tamen memoratis assentior scriptoribus, qui inhaesitanter subjungunt in notoriis opus non esse probationibus. Nam, ut coetera omittam, decipi vulgus facile potest oris similitudine, aut vi phantasiae percitus ludificari. Ecquis nescit sensus plerumque incautos fallere, aliquando attentos etiam, sollertesque in errorem inducere? Quid vero si fuerit data opera multitudini impositum? Quamquam nulli essent ignota furta, rapinae, concussiones, quas *Verres* in Sicilia exercuerat: tamen quaestio Romae instituta, inducti testes, nec nisi sollemniter, legitimeque probatis latrociniis, alioqui notissimis, repetundarum ille damnatus est. *(Tull. act.* 7 *in Ver.)* Delicta autem occulta ea esse scribunt iidem doctores, quorum probatio ab iis, quae communiter eveniunt, haud facile

(1) Diversitas ordinum, ac conditionum necessario sequitur ex indole civilis, in quo vivimus, status. Cum enim primo hic constare non possit, nisi imperent alii, alii obediant; inde nata potissima civium inter se differentia; cumque praeterea alii aliud vitae genus, conditionemque in civitate sequantur: hinc est, quod alii, atque alii coetus sint, sive ordines, in quos veluti in classes cives fere omnes dispertiuntur. Jam vero cum quisque ratione muneris, exercitii, vitae generis, quod sequitur, delinquere possit; proinde singulis personis, qua alicujus conditionis, ordinis, coetus propria sunt quaedam, et peculiaria delicta. Sic proprium est magistratuum crimen colludere cum reis, mercatorum monopolia exercere etc.

deducitur; unde concludunt esse probatu difficilia; cui quidem assertioni haud repugno. Crimen *Ammonis* ejus generis fuit, qui remotis arbitris *Thamar* sororem accitam, ut pharmaca ministraret, suo in cubiculo violavit. *(Reg. cit. loc.)* Sed quo occultiora sunt delicta, et difficiliora probatu; eo ne leviores, ut ipsi docent, probationes sufficient, eruntque admittendae nutantes conjecturae, incerta indicia? Rem hanc omnem gravissimi momenti discutiemus, fuseque tractabimus ubi de judiciis criminalibus. Neque enim heic locus de ea quidquam dicendi (1).

V. *Ratione quantitatis delicta* 4. *graviora sunt alia, alia leviora.*

Jam vero constat clam aeque, ac palam commissa delicta, non omnia esse paria, sed eorum alia *leviora* esse, alia *graviora*. Quantitas delictorum nobis est in ratione composita I. damni societatis, II. libertatis, et cognitionis delinquentium, III. mali exempli prudentis ex crimine, IV. impulsus ad delinquendum (Cap. XIII § X). Itaquo quo majus damnum ex crimine obvenit societati sociisque, major constitit delinquenti libertas atque cognitio, periculosius est malum exemplum ex delicto manans, vehementior demum impulsus ad delinquendum; crimen gravius erit: contra levius. Ratione igitur quantitatis delicta leviora sunt, vel graviora: et haec criminum differentia prae coeteris meret observari; nam pendet ab ea proportio, et distributio poenarum (Cap. XIII § I).

2. Sed apud rerum criminalium scriptores, qui delictorum quantitatem communiter meriti sunt a gravioribus, vel levioribus poenis, quae juxta leges ea manent (Cap. XIII § VIII), vulgaris est delictorum differentia in levia, atrociora, atque atrocissima *(Carpz. prax. crimin. par. 3 qu. 202 n. 60 Ros. prax. crimin. cap. 6 num. 18)*. Quae delicta levi poena coercentur, puta mulcta, ea levia esse iidem tradunt scriptores: atrocia autem, quibus ultra relegationem, sed infra mortem poena legibus imposita est. At atrociora vocant delicta, quae morte puniuntur; atrocissima tandem, quorum poena mors est exquisito aliquo, acerbiorique cruciatu inferenda velut igne.

VI. *Ratione nominis, quo designantur a legibus delicta* 5. *alia nominata, alia sunt innominata.*

Pleraque porro crimina, praesertim vero graviora, peculiare nomen habent quo designantur a legibus, et ab aliis criminibus distinguuntur. Sed aliquando tamen nonnullae possunt, solentque occurrere actiones criminosae, quae distincto, sibique proprio nomine haud efferuntur; nimirum quamvis generali legum prohibitione comprehensae; peculiare tamen eis nomen non est a legibus inditum, veluti verberare, vi domum alienam ingredi, etc. Hinc alia prodit criminum differentia in *nominata*, et *innominata* (2).

(1) Clariss. *Caravita (Instit. criminal. lib. 1 § 1 num. 22)* post doctissimum *Matthaeum* erudite observavit *Baldum* turpiter esse deceptum, qui jure romano notoriorum criminum mentionem fieri scripsit. *Comment. in leg. 1 dig. de accus.* Nam notoria, vel notoriae, quae ea in lege memorantur, nihil aliud significant, interpretante magno *Cujacio 1 observ.* 33 quam elogia, et litteras curiosorum, et Irenarcharum, quas ad cognitionem magistratus mittunt.

(2) Jure romano vix ullum reperiri crimen innominatum se non dubitare, quin affirmet, scribit *Matthaeus, (proleg. de crim. cap. 4 num. 13)* nisi stellionatum excipiendum putes, qui tunc demum objicitur, cum deficit alterius criminis appellatio. *(Leg. 3 § 1 dig. de stellion.)* Sed jure canonico multa habentur admissa clericorum tam in sacris peragendis ministeriis, quam in suorum munerum exercitio, aut vita sanctius ducenda, quae licet poenis coerceantur a sacris canonibus; nullum tamen habent sibi ab eis impositum nomen, sed nasciscuntur dumtaxat nomina facti, ut observavit *Decianus (tract. crim. lib. 5 cap. 2 num. 9)*. Eorum centum, et ultra sparsa in corpore juris canonici collegit *Raynald. t. 1 ad c. 1 supplet. 5.*

VII *Ratione formae judicii, qua olim Romae delicta cognoscebantur* 6. *sunt alia publica, alia privata.*

1. Coeterum delicta, cujuscumque generis ea demum sint, debent cognosci in judicio, cujus instituendi non una olim Romae ratio, formaque fuit. Alia enim judicia publica erant, quae a praetoribus exercebantur a populo constitutis, et in quibus unicuique civi jus accusandi patebat; alia vero judicia erant privata, in quibus privati actione civili persequebantur damnum sibi illatum alieno delicto apud civiles magistratus. Hinc prodiit, quae jure romano princeps celebriorque est, criminum differentia *in publica, et privata.* Publica ergo delicta vocabantur, quae ex lege quadam descendebant publicorum judiciorum, poterantque a quovis e populo jure non impedito accusari. *(Dig. lib.* 18 *tit.* 1 *leg.* 4*).* Privata vero dicebantur, de quibus ad privatum commodum agebatur, quaeque ii solum persequebantur, quibus damnum obvenerat. *(Instit. tit. de priv. delic.)* Sed sensim delicta omnia coeperunt Romae extra ordinem cognosci a magistratibus qui praeerant criminali jurisdictioni; unde eo jure, quod sub imperatoribus invaluit, delicta cujuscumque generis fuerint, *extraordinaria* evaserunt (1).

2. Nunc moribus totius fere Europae gentium nulla sunt delicta privata, sed omnia publica censentur; eo quidem sensu, quod omnia crimina sive directim, sive reflexim, tandem recidunt in rempublicam (Cap. III § II), cujus summopere interest ea et cognosci, et puniri. Quod fit institutis criminalibus judiciis apud magistratus, qui publicae potestatis vice criminalem jurisdictionem supra cives exercent. Nec amplius tamen incolumis viget libertas, quae olim Romae unicuique inerat publica accusandi delicta. Usu enim, legibusque obtinuit, ut onus, et cura delicta quaecumque accusandi in certas personas incumberet, quales sunt fisci advocati, et procuratores (2). Quod sane constat melius esse comparatum. Praeter enim

(1) Praeter publica, et privata, etiam extraordinaria judicia Romae aliquando exercebantur. Si nimirum quaedam essent atrocius admissa, de quibus nulla extarent leges, ea non ab iis, apud quos ordinariae criminum quaestiones publicis exercebantur judiciis, sed extra ordinem ab aliis supremis reipublicae magistratibus, puta, consulibus, cognoscebantur, et poenis vindicabantur ipsorum arbitrio irrogatis *(V. praevium animad. ad Sigon. tom.* 11 *thes. antiq. rom.)* Jam vero cum vetus publicorum judiciorum mos, qui immutata reipublicae forma summae unius potestati minus conveniret, *Tiberii* artibus primum, deinde sequentium imperatorum constitutionibus recesserit ab usu; coeperunt publica delicta a praefectis, et praesidibus extra ordinem cognosci, et vindicari. Et quoniam delicta privata reflexim ipsa quoque in rempublicam recidebant; ideo consuetudo irrepsit, ut laesus suo lubitu posset tam civili actione persequi, quod ei nocitum fuerat privato delicto, quam criminaliter ad vindictam agere, et ad poenam delinquenti infligendam illius arbitrio, qui praeerat criminali jurisdictioni. *(Leg. ultim. dig. de injur.)* Tandem judicia privata, et consequenter delicta, poenitus extraordinaria evaserunt; ita ut, quemadmodum scribit Cujacius *(Lib. VIII Observat. cap.* 33*)* *omnia extra ordinem agantur omni ex caussa.* Nobis, nec forsan immerito, blandimur paucis heic multiplices illustrasse quaestiones, in quibus enodandis aqua haesit quampluribus, eruditis etiam interpretibus juris romani.

(2) Sub Augusto duo primum creati fuere magistratus, praefectus nempe aerarii, et procurator fisci, quorum alter in urbe, alter in provinciis pecuniam publicam administraret; et si quid de ea controverteretur, jus quoque dicebant. *(V. Cujac. in leg.* 1 *dig. de jur. fisc.)* Sed quoniam non adeo visum est aequum, ut in fisci caussis iidem et patroni essent, et judices, sub imperatore Adriano de constituendo fisci advocato cogitatum, *(Lege non intelligitur* § *Multi dig. cod. tit.)* cujus erat fisci jura tueri sive in urbe, sive in provinciis, atque instantibus delatoribus bona vacantia, caduca, thesauros, mancipia, vaga etc. Fisco, seu principis aerario addicenda postulare: cumque publica delicta quandoque a delatoribus patefierent, unde reorum bona essent in fiscum inferenda, criminibus quoque persequendis ob aerarii commodum vacare consuevit. Deficientibus vero delatoribus ob falsas eorum accusationes, maxime sub imperatore Honorio *(Leg. deferre* 18 *dig. de jur. fisc.)* fisci advocato tantum, et publico aerario tuen-

quam quod sic opportune est consultum, ne delicta inopia accusatorum publicam cognitionem, et animadversionem evadant; privatis civibus ab accusando remotis magna ex parte interclusus est aditus discordiis, odiisque privatis, quae ex veteri accusandi licentia, ac libertate non poterant non frequentia, et gravia oriri. (V. *Gaspar. Contaren. lib.* 3 *de republic. venet.*) Vix nunc in usu videmus, ut privati, ubi suam, vel suorum persequantur injuriam, accedant ad accusandum. Quod si quaedam excipias crimina, in quibus observatur, ut non nisi ex certarum personarum querela de eis quaestio instituatur; etiam per inquisitionem, ut ajunt, in delictis procedunt magistratus, qui praesunt criminali jurisdictioni, quemadmodum *lib. III horum elementorum* fuse trademus.

VIII. *Ratione judicum, qui de delictis cognoscunt,* 7. *alia ecclesiastica, alia saecularia, alia mixta sunt.*

Quoniam vero ratione diversi status, et conditionis diversae sunt judicum personae, apud quas criminum quaestiones exercentur; hinc alia nascitur criminum differentia. Duae apud christianos agnoscuntur distinctae, et supremae potestates, imperium, et sacerdotium. Illi qua cives subsumus vi socialis foederis unde civilis subsistit societas; huic coelesti institutione subjicimur qua sanctissimae christianae religionis alumni. Utrique sua constant supra homines jura (1). Si crimen ergo a civili magistratu cognoscatur, tunc prophanum vulgo dicitur a jurisconsultis criminalibus, vel *saeculare. (Clar.* 5 *sent.* § 1 *n.* 7). Delicta vero, quorum cognitio instituitur apod sacros ecclesiae antistites, appellantur ecclesiastica. Tandem *mixtorum* criminum, seu mixti fori nomine veniunt, quae ab utraque civili, et ecclesiastica potestate delicta cognoscuntur.

IX. *Ratione poenae delicta* 8. *alia capitalia sunt, alia nec capitalia.*

Delicta in judiciis legitime cognita, ac comprobata poenae tandem premere debent, ac vindicare. Ratione igitur poenae (2) delicta alia *capitalia* sunt, alia *nec capitalia*. Jurisconsulti romani praeter naturale, aliud insuper fictione juris civile caput agnoscebant, quod ab eis definiebatur status, vel conditio hominis in libertate, civitate, familia consistens. *(Instit. tit. de cap. deminut.)* Hinc capitalibus delictis ea quoque ipsi accensebant, quorum reis hujusmodi civile caput libertas, puta, aut civitas adimeretur. Proprie tamen capitalia sunt crimina, quorum poena mors est. Coetera delicta, quae salvo reorum capite aliis poenis coercentur corpus affligentibus, aut restrigentibus commoda vitae, aut

do, et criminibus deferendis praeesse datum fuit, ut docet citatus Cujacius *in Paratil. cod. de advoc. fisc.* eratque olim Romae unus tantum, deinde duo constituti, qui fiscalibus caussis vacarent. *(L. binos cod. eod. tit. V Alphani jur. criminal. Lib.* 1 *tit. XVIII* § 11). Hinc derivatus mos, qui nunc, ut innuimus, in tota fere viget Europa, ut accusantibus fisci patronis in crimina inquiratur, reique puniantur. Sed quae tuendi aerarii, et crimina persequendi erat olim conjuncta provincia, ea nunc fere ubique fere est divisa.

(1) Haec si voluisset saepe a nobis laudatus *Matthaeus* animadvertere, haud certe hanc criminum differentiam amare irrisisset, ut ecclesiasticae potestati invidiam crearet, clericosque contumeliose traduceret, *(Prolegom. de crimin. cap.* 4 *n.* 6). Qui libris alios docere profitentur, omnibus sese exuant oportet praejudicatis opinionibus educationis, aetatis, consuetudinis, sectae etc. Hac in re laboravit Matthaeus, homo heterodoxus; quod monitum volui lectorem, ut caveat a falsis ejusdem doctrinis circa ecclesiasticam potestatem.

(2) A diversa qualitate poenarum, quae a variis magistratibus in Italiae regno juxta constitutionalia statuta nunc infliguntur, generalis divisio delictorum educta habetur in novo poenali codice ibi promulgando, scilicet in delicta *di pena d' alto criminale, di pena correzionale*, e *di pena di polizia*. Qui ad illum coagmentandum delecti sunt ingeniosi doctique jurisconsulti non diffitentur *(Rapport. p.* 1 *pag* 97,) se ex peculiaribus fuisse circumstantiis adactos ad generalem hujusmodi adsciscendam sequendamque criminum divisionem.

marsupium turbantibus, aut demum aestimationem, famamque laedentibus sunt *(Bohemer. loc. supra cit.)* non capitalia (1).

(1) Aliae habentur apud criminales jurisconsultos delictorum differentiae, velut in delicta, quae omittendo fiunt, et quae committendo patrantur, in delicta excepta, ut vocant, et non excepta, etc., quas vel quia levioris momenti sunt, vel scitu minus necessariae, consulto praeterimus, ne nostra tempora frustra terere arguamur.

CAPUT XV.

DIVISIO DELICTORUM.

I. Animadversio. — II. Delicta dividuntur in quatuor genera. — III. 1. *Delicta, quibus religio violatur. — IV.* 2. *Delicta, quae bonis moribus adversantur. — V.* 3. *Delicta, quibus reipublicae tranquillitas perturbatur. — VI.* 4. *Delicta, quibus singulorum civium securitas laeditur.*

I. *Animadversio.*

1. Si quis vel leviter animadvertat ad varias, quas superiori capite recensuimus criminum differentias, facile intelliget nullam esse inter eas, quae commode possit generalis divisionis loco adhiberi. Nam primo innituntur pene omnes extrinsecis criminum circumstantiis, quae parum, aut nihil conferunt ad aptae divisionis limites fingendos, ac designandos. Deinde nequaquam pares sunt universas criminum species sub se continere, eumque exhibere characterem, qui peculiaris unicuique delicto, unum eorumdem genus ab altero genere proprie distinguit. Sed nihilominus, qui hactenus de delictis singulatim egerunt, aliquam ex eisdem differentiis, quam in enumerandis, exponendisque singulis criminibus sequerentur, amplexi sunt; praesertim vero illam, qua delicta dispertiuntur in saecularia, ecclesiastica, et mixta, seu mixti fori (Cap. XIV § VII), nec quidem immerito; cum nulla sit inter eas commodior, usuique forensi opportunior divisio.

2. Sed nobis novam juris criminalis tradendi viam non infelici, quemadmodum speramus, ausu ingressis, novam proponere, atque in medium afferre et opportunum, et necessarium videtur criminum differentiam, quae undequaque divisionis nomine digna sit, et quam commode sequi, ac adhibere possimus postremo horum elementorum libro, qui erit de delictis, et poenis speciatim. Quam quidem divisionem, etsi ingenui, ducimus esse pudoris fateri excogitatam, et propositam primum fuisse ab eo perspicacissimo viro, qui de legibus ac aetate prior est ausus philosophari; *(Montesq. esp. des Loix liv.* XII *chap.* 4*)* tamen sic hausimus ab eodem, atque ita rursus subegimus, ut nostram quodammodo fecisse possimus consideranti videri.

II. *Delicta dividuntur in quatuor genera.*

1. Age ergo, omnia quidem delicta ita sunt comparata, ut vel societatem directim afficiant (et consequenter religionem) vel socios primario laedant, quae ipsa quoque reflexim recidunt in societatem (Cap. III § II) in quam ut securius, commodiusque viverent, et felicitatem eatenus perfectam mentis scilicet et corporis, quatenus scilicet sinit misera labilisque rerum humanarum conditio, assequerentur, homines cojerunt (Cap. II § II). At praeter generalia haec universorum criminum objecta; sedulo consideranti patebit, a speciali, ut ita dicam, objecto, in quod singula delicta proprie ac peculiariter feruntur, et ten-

dunt exoriri characterem, quo unumquodque flagitium a reliquorum criminum turba secernitur, atque distinguitur. Quatuor autem esse videntur specialia hujusmodi objecta, religio nempe, boni mores, societas ipsa, et membra societatis. Societas quidem, quatenus ejusdem tranquillitas directim perturbatur; socii quatenus eorum securitas primario laeditur: religio vero quatenus violatur, et boni mores quatenus corrumpuntur, atque evertuntur. Si attendas diligenter, nullum dubio procul invenies crimen, quod praeter memorata generalia objecta proprie, et peculiariter in aliquod non impingat ex specialibus illis objectis. Saepe profecto quod bonis moribus adversatur crimen, idem laedit civium securitatem, et a quo delicto violatur religio, ab eo etiam aliquando tranquillitas reipublicae perturbatur. Verumtamen satis patet singula delicta signanter, ac magis in unum prae alio ferri ex memoratis objectis; nec quod praediximus impedit, quin debeat uniuscujusque flagitii character determinari a speciali objecto, cui praecipue adversatur. Quaecumque ergo delicta primario, ac peculiariter vel religionem violant, vel bonos mores; vel reipublicae tranquillitatem, vel singulorum denique civium securitatem intervertunt. Haec, quae ex speciali objecto, et charactere, cuique delicto peculiari; nascitur genuina, atque universalis criminum differentia. Nobis erit *divisio delictorum*, quorum quatuor sequentia genera omnes sub se species complectuntur. Itaque delicta dividimus in ea I. quibus religio violatur, II. quae bonis moribus adversantur, III. quibus reipublicae tranquillitas perturbatur, IV. quae singulorum civium securitatem laedunt. Delicta, quibus societas directim afficitur; et delicta, quae socios primario laedunt veluti trunci sunt infaustae arboris *mali civilis*, cujus radix humanae naturae corruptio, atque in vetitum nitens hominum ingenium, fructus vero damnum societatis et sociorum. (Cap. III. § II). Ab illis quatuor quasi rami geminant delicta religionem violantia, delicta bonis adversa moribus, delicta tranquillitatem reipublicae perturbantia, et delicta singulorum civium securitatem laedentia, qui latissime proferuntur ad inficiendam, obscurandamque ferali influxu, gravique umbra suarum, ut ita loquar, frondium civilis vitae serenitatem.

2. Coeterum operare pretium est singula heic percurrere, et breviter definire delicta, quae ad unamquamque pertinent superius delineatam criminum classem. Hoc namque exequi oportet quisquis generum divisionem molitur, proponit, ut scilicet species, quae sub eis veniunt, recenseat. *At non mihi*, ut cecinit opportune *Virgilius (Aeneid. lib. VI) si linguae centum sint, oraque centum, ferrea vox omnes scelerum comprehendere formas possem.* Postquam enim homines in hunc cojerunt, in quo vivimus, civilem statum, tum praeter obvia cuilibet animanti, plurima alia industria ingenioque effinxerunt suorum affectuum, atappetituumirritamenta; tum innumeris fere legibus sociali statui necessariis suas coacti sunt actiones attemperare. Multiplicatis legibus, auctis cupiditatum objectis, multiplicata sunt delicta, aucta hominum nequitia, adeout et ingens sit numerus delictorum, quibus misere obruuntur, et eorum nequitia eo usque processerit, ut vere jam olim quereretur *Satyricus (Satyr. III)* nil futurum ulterius, quod humanis moribus adderet posteritas. Itaque nihil foecundo culpae saeculo scribenti de delictis, sat erit graviora exequi, ac recensere facinora, et ea, in quae solent homines frequentius incurrere. Incipiam vero ab illis, quibus religio violatur.

III. *Delicta quibus religio violatur.*

1. Nihil pietate in Deum, ac religione sanctius debet esse generi hominum, quibus sublatis fides etiam, et societas humani generis, et una excellentissima virtus justitia tollatur oportet. *(Cic. de natur. deor. lib. I cap. 2).* Nam si spes sit fallendi civiles sanctiones, quas aliquando non impossibile eludere; jam praecipites in scelera, atque delicta ruent homines, quos nullus coercet numinis metus, nulla religionis impedit reverentia, quin suis cupiditatibus obsequantur.

Hinc semper est existimata religio basis, et fundamentum cujuslibet humanae societatis; *(Warburton della divina missione di Mosè)* adeo ut quemadmodum scribit *Plutarchus (in lib. advers. Colotem tom. 2 oper.)* facilius sit absque solo civitatem aedificare, quam eam sine religione constitui, constitutamque subsistere posse (1). Impietas, siquidem, (2) coeteraque in religionem admissa, cum basim evertant, et fundamentum concutiant humanae societatis, quod ipsa est religio; directim fini adversantur, propter quem homines in civilem statum convenerunt, atque in eo vivunt. Nihil vero magis turbat publicam tranquillitatem, privatamque concordiam dirimit, quam civium in religione dissensio. Quod docet historia, experientia confirmat. Quare violatarum religionum, ut *Seneca* testatur, alibi atque alibi diversa poena est, sed ubique aliqua. (III Epist. 6).

2. Christiana sane religio (de hac enim nobis speciatim dicendum) quae sola vera, siquidem divinitus manifestata, fortius est vinculum humanae societatis, alidiusque monimentum imperii (Cap. III § II). Nam ea tota, quod spectat ad officia erga alios praestanda, in mutua perfectissima versatur dilectione inculcanda: (*Joan.* XIII 4) Et generatim quidem fere nullum reperietur delictum, quo non appareat ipsa violata, si ad haec ejus praecepta exigatur. Quippe constat ex illis abstinendum hominibus esse ab iis omnibus admittendis actionibus, quae justis sacrae, civilisque potestatis legibus interdicuntur, ac prohibentur. Verumtamen neque hoc sub aspectu intuemur, nec hujusmodi amplissimo sensu delicta heic accipimus, quibus religio violatur. Sed ad hoc criminum genus ea solum flagitia referimus, quibus peculiari ratione laeditur Deus, christianae religionis majestas, certitudo, sanctitas, divina auctoritas, et potissima quaedam ejus praecepta pessumdantur. Itaque sub hujusmodi delictorum genere, quibus religio violatur, sequentes complectimur criminum species.

I. *Blasphemia*, qua voce a graeco verbo educta convicia veniunt, injuriae, maledicta, execrationes in Deum, divosque nefarie prolatae delictum est, quo non solum divinitus revelata, sed naturalis quoque in singulorum sensibus, animisque insculpta religio violatur. Utraque enim homines docet non solum rectas, verasque de Deo opiniones mente esse habendas; sed etiam eum laudibus, et gratiarum actionibus jugiter prosequendum.

II. *Perjurium*, seu jusjurandum falsum, juramentum violatum, est contempta, quae in jurejurando inest religio, quoties aliquid falsum quasi Deo teste asseritur, vel promissum minime praestatur, divino interposito testimonio.

III. *Apostasia*, quae graeca vox latine redditur desertio, ab imperatoribus *Gratiano*, *Valentiniano*, *Theodosio* appellatur facinus violatae ac desertae christianae religio-

(1) Necessitatem religionis in societate omnes agnovere quicumque leges hominibus tulerunt: ideo religione tamquam basi sunt usi, cui cardo inniteretur universae eorum legumlationis. V. *Plutarch. et Warburton in supra citat. oper.*

(2) *Petrus Baylius*, facile princeps recentiorum omnium liberi ingenii virorum, veritus non est pluribus in locis suorum operum contendere atheismum non solum societati minus superstitione noxium fore; sed etiam nihil damni ex eo societati obventurum; adeout subsistere possit societas, quamvis nulla in eadem profiteatur, vigeatque religio. Nullum isto impius effingi potest paradoxon, falsius, atque periculosius. Neque enim minus evidens est atheismum, (idem dic de prophanis systematibus deistarum, naturalistarum, ut vocant) sic esse societati damnosum, ut ejus constitutioni, et durationi directim adversetur; quam sit evidens geometricum illud axioma, si aequalibus aequalia addas, aut demas, semper erunt aequalia. Sed satis erit animadvertere, cujus usus sit in republica religio, effectus expendere, qui ab impietate prodirent, ut falsitas in oculos incurrat hujuscemodi paradoxi. Rem diligenter, acuteque pertractavit *Puffendorfius*, auctor non invisus liberi ingenii viris, cujus illustris est locus *lib. 1 de offic. homin. et civ. cap. IV § IX* ubi compendiarie expositae sunt rationes, quibus omnia illorum sophismate invicte evertuntur.

nis, idest defectio a vera christiana religione.

IV. *Haeresis* graecum est nomen, quod latine sectam dicere possis. Apud ecclesiasticos scriptores haeresis nomine quodlibet dogma intelligitur orthodoxae religionis dogmatibus contrarium. Quo sensu communiter nunc accipitur haeresis, et crimen significat eorum, qui eligunt, ac profitentur falsa dogmata, et ab ecclesia damnata.

V. *Schisma* vox graecae originis scissuram latine sonat; et translate dissensionem quoque, seu discordiam. Schismatis nomine, ut docet S. Thomas, divisio intelligitur, qua quis se ipsum ab Ecclesiae catholicae, et romani Pontificis, qui centrum est ecclesiasticae unitatis, communione separat.

VI. *Sortilegium* proprie est futurarum rerum per sortes, et superstitiosas observationes exploratio. In latissima significatione *magiam* quoque complectitur, id est genus omne superstitionis, artiumque magicarum.

VII. *Simonia* est crimen eorum, qui res spirituales commercio hominum exemptas audent venales habere. Crimini nomen venisse tradunt a *Simoni* mago, qui post promulgatum evangelium primus potestatem impartiendi *Sancti Spiritus* dona, atque charismata pretio comparare tentavit, ut aliis deinde venderet.

VIII. *Usura* significat, usum seu facultatem utendi aliqua re. Metonymice ponitur pro commodo, sive fructu ex rei alicujus usu proveniente. Et sic accepta usura criminis nomen est, in quod illi incidunt, qui contra divinum *Christi* praeceptum — *mutuum dantes nihil inde sperate* — lucrum capiunt ex mutuo, et aliquid paciscuntur pro usu foenebris pecuniae.

IV. 2. *Delicta, quae bonis moribus adversantur.*

1. Pudor, quem cunctis natura tribuit, (V. *Gumberland. de leg. nat. c.* 3 § 46) homines satis monere videtur corruptrices illas animorum corporis voluptates, quamvis procreandi caussa ab ipsa datas, et hanc unam ob caussam retinendas; non aliter tamen, quam certo ordine, ac modo, certisque conditionibus, ac servationibus delibandas esse, atque hauriendas. (1) Quod sane fons est, ac fundamentum publicae privataeque vitae honestatis; ad quam qui conformantur mores (2), ii boni merito habentur, ac appellantur. Nihil autem heic aliud est vitae honestas, quam morum disciplina, verecundia, castitas ad modum, ordinemque composita, quem in decerpendis, fruendisque voluptatibus hominum procreationi conjugatis natura; hominesque praescripserunt. Ac praepotens quidem naturae vox cum omnibus aeque insonet hominibus, vix ullae invenientur gentes tam immanitate barbarae, ac ignorantiae tenebris offusae, apud quas aliqua vitae honestatis, bonorumque morum non fuerit habita ratio. Hac da caussa bonos mores romani jurisconsulti naturales, omniumque gentium graviter, sapienterque appellarunt. *(Dig. lib. 22 tit. 2 leg. 8.)*

2. Si igitur homines impotenti libi-

(1) Nonnulli inter novissimos liberioris ingenii philosophos veriti non sunt antiquam *Cyreniacorum* sententiam amplecti, et asserere pudorem non insitum natura hominibus esse, sed natum cum civili statu, acceptumque ferri debere praejudicatis opinionibus, quibus, qui vivunt in societate, a pueris imbuuntur. Et fuit etiam, qui ultra progressus audacter contendit pudorem commentum ab hominibus, veluti embamma voluptatis, nihilque aliud esse quam *une volupté raffinée*. Sed *Montesquieu* sequenti ratiocinio omnia diluit sophismata horumce Epicuri de grege porcorum: *Il est*, scribit, *de la nature des êtres intelligens de sentir leurs imperfections: la nature a donc mis en nous la pudeur, c'est-à-dire la bonté de nos imperfections. Esprit des Loix liv. XVI chap. XII.*

(2) Prudens lector facile intelliget bonos mores heic a nobis non accepi *in sensu philosophico* pro inclinationibus voluntatis per veram virtutem emendatae; sed *in sensu vulgari* pro moribus compositis ad regulas naturalis pudoris.

dine acti omnem exuant audaces pudorem, et nullum in venereis cupiditatibus modum adhibeant, ac servationem; in naturales leges, ipsamque naturam facere videntur, quae pudorem eis tribuit pro monimento honestatis, voluitque, ut ipsi stimulo perciti, et veneris voluptate illecti suavius, faciliusque ad genus suum propagandum allicerentur. Nec minus peccant in leges civiles, quae sollicitae, ut cives sanctis obsequantur naturae dictatis, ea sanctionibus suis munierunt, ac confirmarunt. Praeter quam quod, quae ratio nos movit, ut quae sunt admissa contra bonos mores recenseremus ante reliqua criminum genera, eadem ursit legumlatores ad illa acribus indictis poenis prohibenda et insectanda. Pudor enim est sepimentum virtutis, quo semel perrupto, ne reliqua quidem est ulla legum vis; et constat omnia fere delicta ab iis plerumque nasci flagitiis, in quae rapit homines coeca libido. *(Cic. de Senec.* VII.*)* Ecquis sane ignorat animis per libidinem corruptis nihil esse tam sanctum, quod non violatum, tam iniquum, quod non ausum? Hinc saepe amicitiae rescissae, societatis diremptae, distractae affinitates, foedera fracta, ac soluta perjurio: hinc manus fraterno, civilique sanguine foedatae, familiae deletae, prodita patria, respublicae, et imperia eversa, atque collapsa. Et quamvis hujusmodi delicta ita sint comparata, ut religionem violent, a qua prohibentur, tranquillitatem perturbent societatis, civium denique securitatem laedant; tamen cum ea praecipue, ac directim bonis moribus adversentur; proinde distinctum, ac peculiare constituunt delictorum genus, quod sequentes complectitur species.

I. *Stuprum*, quae vox proprie dedecus, maculam, turpitudinem sonat. Hinc stuprare latinis idem, ac foedare notissimi sunt hi *Nevii* versus;

Seseque ei perire mavolunt ibidem.
Quam cum stupro *redire ad suos populares:*

id est dedecore, infamia. Stricte acceptum criminis nomen est, et significat corruptionem virginis, aut viduae honeste viventis.

II. *Stuprum pueri*, vulgo audit *sodomia*, nomine a Sodomae incolis ad nefandum crimen traducto, qui ut narratur in sacris scripturis tanto scelere omnes erant coinquinati. Est corruptio pueri, cum natura, ut inquiunt imperatores; sexum mentitur, nec quid quaerit invenit.

III. *Adulterium*, ut *Festus* scribit, cujus mihi verior opinio, dictum est quasi ad alterum itio sive accessus, cum scilicet quis ad alterius uxorem se confert. Nam Romanorum jure adulterium corruptionem, ac vitationem praesefert ejus, quae alteri nupta est, seu concubitum cum aliena uxore. Juxta sacras leges, quibus omnium christianarum gentium mores adhaerent, adulterium est violatio fidei conjugalis, quae a viro aeque, ac a foemina concubitu fit.

IV. *Lenocinium*, quo solent stupra, et adulterium conciliari, translate ponitur pro illecebra delinimento. Quoniam vero lenones animum adolescentium deliniendo seducunt; eorum officium crimenque lenocinium vocatur.

V. *Incestus* quacumque pollutionem, et impuritatem generatim significat. Incestare namque Latinis idem erat ac impurare, et polluere. Est personarum, inter quas alioqui non essent futurum legitimum matrimonium, conjunctio, ac venerea commixtio cont a pudorem, et reverentiam sanguini, et legibus debitam. Aliqui a cesto deducunt, idest cingulo Veneris, quo in honestis nuptiis utebantur antiqui ad conciliandum maritalem amorem. Turpes enim nuptias, ideo incestas dici observavit vetus *Scholiastes ad Statii Thebaid.* quia in eis cingulum illud honestarum insigne non adhibetur.

VI. *Venus monstrosa*. Hoc nomine designantur variae species ne-

fandae, faedaeque libidinis, quae fini adversantur, in quem veneream cupiditatem natura procudit, cum scilicet haec non ea ratione, et modo exercetur, qui ad ipsam explendam est a natura provide, suaviterque institutus.

VII. *Osculatio*, actus osculandi. Oscula, quae fere praeludia criminum omnium venereorum, ipsa sola peculiare crimen constituunt, quo irretiuntur, qui suavia rapiunt, figuntve mulieribus, intellige invitis.

V. 3. *Delicta quibus reipublicae tranquillitas perturbatur.*

1. Quaecumque civitas nunquam satis constituta censetur, nisi a civibus ipsis sancta sit, ac venerabilis. (1) Quid namque prodest urbem muris circumdare, ut ab externa via defendatur, si intus lateant insidiae, ut ubi se occasio dederit, in commune damnum erumpant? Et sane civitas non tam aedificiis, moenibus constat; quam ex civium conjunctione coalescit, cujus diremptio, ac solutio interitum secumfert ipsius civitatis. *(Gravin. orig. jur. lib. III* § 10.*)* Quare hoc vel in primis grave putatur, si scilicet cives reipublicae statum, regimen, oeconomiam audeant labefactare; et inter crimina, quibus in civili societate locus patet, nullum est majus, quam in summam potestatem insurgere, cui omnes cives salutem suam credidderunt, in commune quidquam moliri, atque uno verbo publicam tranquillitatem quovis demum modo, ac ratione perturbare. Suprema enim lex, populi salus.

2. Neque vero quidquam magis cordi esse civibus debet publica tranquillitate. Quemadmodum quippe nequeunt membra valere, nisi corpus universum sanitate fruatur; ita singulis civibus securitas constare non potest: si seditiones, discordiae agitent civitatem, et cives privata sua communibus commodis anteponant, (2) et publicam tranquillitatem perturbent. Bifariam autem publica tranquillitas perturbatur, vel proprie et directim, vel indirectim et improprie. Primum si status reipublicae concutiatur, aliquid quis machinetur in eos, qui rempublicam repraesentant, ac administrant si civitatis, civiumque quieti vis inferatur: deinde ubi peccatum sit in publica commoda, et damnum communi bono illatum. Ad utramque classem sequentia crimina spectant.

Proprie et directim

I. *Laesa majestas.* Majestas a magnitudine dicta nihil est aliud, quam cujusque rei dignitas, atque amplitudo. Heic majestatis nomine intelligitur magnitudo reipublicae, vel principis, qui rempublicam repraesentat, quam qui laedunt, crimen laesae majestatis admisisse dicuntur. Pluribus autem modis in hoc crimen incurritur.

II. *Perduellio* species atrocissima criminis laesae majestatis. Duellis apud priscos Latinos audiebat hostis: *per* heic teste *Cherisio* significat *perquam*, *valde*; unde perduellis idem, ac valde duellis, seu hostis. Est perduellio conspiratio hostili animo inita, vel exequuta adversus rempublicam, vel principem.

Indirectim

III. *Collegia illicita.* Collegium est plurium personarum coitio, atque societas quam non licet in civitate habere sine publicae potestatis venia propter metum, ac pericula conjurationum, et sectionum.

IV. *Vis publica, et privata.* Vis heic accipitur pro violentia, seu injuria a civibus facta civibus, qua quies publice perturbatur. Si sic armis infertur *vis privata*, si cum armis, *vis publica* nunc vocatur.

(1) Omnes, qui vivunt in civili statu meminisse debent, quod est sapienter scriptum a *Cicerone* in *somn. Scipion. nihil esse*, nimirum, *illi principi deo, qui omnem hunc mundum regit, quod quidem in terris sit acceptius, quam concilia, coetusque hominum jure sociati, qui coetus civiles vocantur.*

(2) Nihil verius effato imperatoris illius philosophi: *quod examini non caduit, nec api conducit.* V. *M. Antonin. lib. VI* § 54.

V. *Crimen falsae monetae.* Moneta, pecunia signata *a monendo*, quia nota inscripta nos monet auctoris, et valoris. Si falsificetur, damnum commune oritur. Nam signum moneta evasit, et mensura rerum omnium, quae in hominum commercio positae sunt.

VI. *Peculatus* auctore *Festo* a pecore dictus est, quia ab eo, in quo veterum consistebant opes, initium fraudis esse coepit. Furtum audit pecuniae publicae, vel sacrae.

VII. *Crimen repetundarum.* Hoc committunt qui munere publico fungentes, ob judicandum, decernendumque pecuniam accipiunt quo magis, vel minus officio suo satisfaciant. Ita dicitur a repetendis pecuniis, quas magistratus injuste extorserint.

VIII. *Fraudata annona.* Nomen ab *anno*, vel ab *alo*, quasi alimonia, res frumentaria, et quidquid ad annuum victum reponitur. Contrahunt hoc crimen qui quomodocumque dolo malo caritatem promovent, et annonam flagellant, vel maxime peccantes in publicum commodum.

VI. 3. *Delicta, quibus singulorum civium securitas laeditur.*

1. Constat homines, ut coetera animalia, statim ac nati sunt, ipsos sibi conciliari natura, et ab interitu alienari, iisque rebus quae interitum videantur afferre. *(Senec. Epistol.* 121.*)* His veluti calcaribus impelluntur homines ad curam propriae salutis, et ad quaerendam sibi, comparandamque securitatem vacuam a metu, omnisque periculi expertem. Verumtamen a nulla alia re, quod valde mirandum, magis est hominі metuendum, quam ad hominibus; adeunt pleraque graviora mala, unde genus afficiatur humanum, homines ipsos habeant auctores. Improbi nimirum, cum suam vim sentiant, qua possunt abuti, aliis hominibus dominari nituntur, illis insidiantur, eosque rebus, libertate, ipsa etiam vita spoliare aggrediuntur. (V. *Hesiod. Theogon.* v. 8 *et seq.*) Qui cum ratione olim ad meliora traduci nequirent; propterea vetustissimi mortalium, et ex eis progeniti suae conscii imbecillitatis, proprias conjunxere vires, et relicto naturali statu, in quo pax interdum, pacis fiducia nunquam erat, exemplo domesticarum societatum in maximas illas coaluerunt, quas civitates, vel respublicas appellamus. *(Aristotel. Ath.* VIII 2*).* Atque in his demum consociati homines coeperunt domesticae paci consulere . . . . *et ponere leges ne quis fur esset, neu latro, neu quis adulter;*

(Horat. I. *Satyr.* 3.)

ut singulis sociis quaesita constaret, et optata securitas.

2. Quivis autem homo hoc in primis quaerit, nimirum, ut vivat. Et vitam quidem impense diligimus, cujus conservandae desiderium, et anxietatem ipsa nobis inservit natura. Unde fit, ut etiam aptas, integrasque nos velimus habere corporis partes seu membra, et refugiamus praeterea vitam nostram indiscriminatim esse in aliena potestate. Deinde quivis homo querit, ut bene audiat apud illos, quibus cum vitam agere debet. Nam statim ac homine simul conversari coeperunt, nata est inter ipsos comparatio, quam sequitur bona de his, mala de illis apud alios opinio. Vix autem prodesset vivere in societate, nisi homines, cum quibus eam agitamus, nostri fideant, nos ament, bonam de nobis praeseferant opinionem. Tandem omnis homo quaerit, ut res ad vitam sustentandam necessarias, quibus sive fortuna, sive industria auctus est, propria sibi habeat, atque conservet: nam hunc etiam in finem homines in civilem statum migrarunt. Quamobrem in civili societate id peculiariter, et praecipue intenditur ut scilicet singuli cives de persona praestentur securi, de fama, ac demum de bonis. Potiora ergo delicta, quibus singulorum civium securitas laeditur in tres classes opportune possunt distingui, in quarum primam referantur crimina, quibus vis infertur civium personis, in alteram delicta, quibus ci-

vium aestimatio oneratur, bonumque nomen inficitur, in tertia demum classe collocantur ea facinora, quibus cives bonis suis, rebusque spoliantur. Age vero singulatim haec omnia crimina enumeremus.

I. *Homicidium* ab *homine*, et *caedo* componitur: significant enim hominis caedem, necationem. Heic tamen non quaevis venit hominis caedes, sed a tantum quae dolo fit, culpaque, quaeque crimen est homicidii, cujus sequentes distinguuntur species.

1. *Homicidium ex insidiis commissum* est quod insidiis committitur ex improviso in homines nihil tale cavantes.

2. *Homicidium proditorium* est, quod fide tacite, vel expresse data ab amico committitur vel ab alio sub amici specie.

3. *Assassinium* est homicidium commissum ab aliquo in id mercede conducto. Fertur *Assassinos* Asiae quondam incolas, et Mahumedis sectatores, *Senioris*, seu *Arsacidae* mandato necare solitos quoscumque christianam fidem profitentes. Ab his derivatum nomen assassinii, quod recte turcicum esse notat ex *Mattheo Parisiensi* ad annum 1251 celeberrimus *Heineccius*.

4. *Veneficium* fit cum alter alterum veneno necat.

5. *Parricidium*. Parricidii vox apud priscos Romanos denotabat quodcumque capitale delictum. Postea haec vox legibus cohibita ad caedem parentum, ac eorum, qui ejus affectionis sunt, ut nuncupatione parentum, aliorumque collateralium comprehendantur; quamvis in sensu strictissimo solam caedem parentum, et liberorum complectantur. Sub parricidio proprie veniunt *infanticidium*, *infantum expositio*.

II. *Raptus* actus rapiendi. Fere refertur ad *stuprum* estque violenta abductio personae honestae de loco ad locum libidinis explendae caussa.

III. *Plagium* est a graeco vocabulo, quod proprie notat *oblique*; metaphorice autem pro *doloso* sumitur. Itaque plagium nihil aliud est, quam dolosa suppressio liberi hominis, et juxta veteres romanas leges etiam alieni servi.

IV. *Injuriae*. Injuria generatim est omne id, quod non jure fit. Heic in specie est quaevis contumelia dolo malo alteri contra jus illata.

V. *Libelli famosi*. Sub horum nomine veniunt injuriae scripto commissae, quibus quid alicui objicitur ad ejus infamiam.

VI. *Furtum*. Sabinus jurisconsultus a fraude dictu existimavit. Labeo a *furto*, quod clam, et obscure fiat, et plerumque noctu. Sunt qui a ferendo, vel auferendo nuncupatum volunt. Vulgo definitur dolosa rei alienae invito domino contrectatio, facta animo lucrifaciendi.

VII. *Rapina*. Rei alienae ablatio vi gesta ut lucrifieret.

VIII. *Falsum*, *Varro* derivat a *fando*, quia alii fando decipiantur, et contra quam dictum est fiat: sed venit a *falso*, quod proprie est supplantare. Falsi crimen communiter definiri solet fraudolenta veri supplantatio, vel suppressio in praejudicium alterius facta, et quidem ut plurimum, ut par est adnotare, ad alios bonis spoliandos.

IX. *Stellionatus*. Stellio, unde huic crimini nomen, versutissimum est lacertae genus, quo nullum animal, ut Plinius scribit, fraudolentius homini invidet. Ipsum hoc animal stellionis nomen meruisse videtur, quod stellatis guttis distinctum sit. Jure romano accurantur stellionatus, qui improbius fraudavere, si crimen aliud non sit objiciendum, quod est usu receptum.

Vim inficiunt civium personis onerant civium aestimationem bonis spoliant cives

Sed fessi jam sumus labore graviora hominum, et frequentiora persequendi delicta. Felices quibus contigit scribere de virtutibus, easque homines docere! Nihil contra durius, quam in hominum vitiis, criminibusque enumerandis, exponendisque versari. Animus siquidem contristatur vehementer cogitatione miseraturum, quibus genus humanum urgetur, et afflictatur; eumque summo perfundit pudore intueri; quot sit capax malorum humana nequitia. Itaque nos, longum alioquin jam spatium emensos, heic parumper quiescere, et respirare par est.

Liber primus explicit.

INDEX

RERUM PRAECIPUARUM

QUAE IN HOC PRIMO VOLUMINE

CONTINENTUR.

A

Actus hominis qui dicantur? *pag.* 28
Actio humana quae? ibid.
Bona, vel mala. ibid.
Interna, et externa. ibid.
Moralis et mechanica. 38
Spontanea, invita. 81
Libera, necessaria. ibid.
Ultronea, coacta, mixta. 82
Justa, injusta. 32
Quid requiritur, ut possit imputari? 40
Affectus quid sint? 27
Eorum naturam cognoscere necessarium J. C. criminali. 58
Eorum impetu etiam frugi viri quandoque rapiuntur ad delinquendum. ibid.
Levius impetu, quam nequitia delinquitur. 62
Adulterium quid? 123
Amentes incapaces sunt delinquendi. 73
Intervallis sapientes possunt delinquere. 74
Amor quid? 59
Non excusat a delinquendo. ibid.
Quibus remediis sanandus. ibid.
Amor proprius, seu philantia. 27
Annonae fraudatae quale crimen. 125

B

Blasphemia quid? 121
Bruta animantia solo fere instinctu ducuntur. 27
Incapacia sunt vitii, virtutis. 28
Et proinde delinquendi. 76
Cur quandoque punita? ibid.

C

Calumnia quid? 50
Latissime accepta fit pluribus modis. ibid.
Olim qua poena coercita. 51
Casus definitio. 65
Duplici aspectu potest intueri. ibid.
Nequit absolute hominibus imputari. ibid.
Quando sit imputabilis? 66
Caussa moralis quaenam dicatur. 41
Alia in se, alia per accidens. 83
Ei aeque ac physicae delicta imputantur. ibid.
Causa physica quaenam sit. ibid.
Quando delicta ei magis, quam caussae morali imputantur. 84
Civibus nocere crimen. 37
In eos commissa delicta dicuntur injuriae privatae. 38
Quaenam delicta eorum securitatem proprie laedant. 125
Coacti quinam dicantur. 82
An immunes a delictis. ibid.
Cogitationes humanam aciem effugiunt. 38
Earum poenam nemo patitur. 42
Nonnisi ab externis actionibus argui valent. ibid.
Hominibus non nocent, nisi in externas actiones erumpant. 38
Collegia illicita habere crimen est. 124
Conatus quid in delictis. 45
Absolute delictum non est. 46

Delicto tamen non vacat omnino. 47
Quando debeat pro crimine perfecto censeri. 48
Quibus casibus Jure Rom. habeatur pro delicto consumato? ibid.
Distinguitur in proximum, et remotum. 51
Quomodo, et quando puniendus? 52
Quid consuetudine circa ejus poenas receptum. 53
Conjuratio quid? 48
Qui differat a conspiratione. 49
Conscientia quid. 39
Antecedens, consequens. ibid.
Recta, erronea. ibid.
Consiliarii an, et quando teneantur ex delictis consultorum. 86
Consilium quid nobis sit? 87
Consultoribus magis, quam consiliariis tribuendum delictum. ibid.
In actionibus praecipue spectandum. 54
Crimen in stricta significatione opponitur delicto. 24
Sic acceptum quid significet apud jurisconsultos romanos. ibid.
Culpa quid? 62
Quot ejus gradus? 63
Differt a dolo. 64
Ea non vere, sed quasi contrahuntur delicta. ibid.
An pro delictis culpa contractis poena corporea possit infligi? 108

D

Damnum quid? 99
Ejus reparandi obligatio unde? 100
Quale sarciendum a reo. ibid.
Quanti aestimanda. 101
Illud an haeredes delinquentium debeant sarcire? 103
Delicti etymologia. 23
Varia delicti nomina. 24
Generalis natura quae? 36
Delictum juxta leges humanas. 37
Ex interna, et externa actione coalescit. 38
Ex actione externa arguitur. ibid.
Omissa, et commissa complectitur. 23
An, et quando solo consilio censendum? 42
Qui differat a peccato? 43
Ex eo quaenam obligationes nascantur? 98
Delictorum origo duplex. 26
Quantitas unde aestimanda? 113
Delicta an omnia sint paria? 109
Multifariam discriminantur. 114
Alia proprie, et vere delicta sunt, alia quasi, et quodammodo. ibid.
Alia communia, alia alicujus generis personarum propria. 115
Notoria, et occulta. ibid.
Graviora, et leviora. 116
Nominata, et innominata. ibid.
Publica, et privata. 117
Ecclesiastica, saecularia, mixta. 118
Capitalia, et nec capitalia. ibid.
Dividuntur in quatuor genera. 119
Qui possunt impedire, et non impediunt, an Rei? 88
Distinguuntur personae et crimina. ibid.
Delicta privata quaenam jure Romano? 24
Despotismus an regularis humanae societatis forma? 34
Deus peccata punit. 44
Ei magis obsequendum, quam hominibus. ibid.
Doli acceptiones. 54
Definitio. 55
Divisiones reprobatae. ibid.
Duae species distinctae. ibid.
Eo proprie, et vere contrahuntur delicta. ibid.
Dormientes incapaces delinquendi. 75
Quid si aliquam somno culpam conjungant? 76

E

Ebrietas an, et quando excuset a delinquendo? 61
Ecclesia jus habet condendi leges. 33
Error quid? 77
Quotuplex? 78
Qualis liberet a contrahendis delictis. 79
Officit conscientiae. 40
Extranei praesumuntur consensis-

se in leges civitatis, ad quam veniunt. 80
Adversus eos delicta committuntur. 90
A delinquendo quando excusentur, et a quibus delictis? 81

F

Falsi crimen quale. 102
Foetus quale dicatur jurisc. romanis. An injuria ei possit inferri? 91
Furiosi incapaces sunt delinquendi, nisi intervallis sapiant. 73
Quemadmodum a Jctis. distinguantur ab amentibus? ibid.
Furtum quid? 126

G

Gravitas vel *levitas* delictorum, ex quibus aestimanda. 113

H

Haeresis quid? 122
Haeredes quatenus obligentur ex delicto auctoris. 103
Homicidium quid? 126
Quaenam ejus species. ibid.
Homo duplici constat natura. 26
Libere agit. 30
Est imbecillis. 29
Ad societatem impellitur. ibid.
An ad societatem redactus plena libertate frui queat? 30

I

Ignorantia quid? 77
Vincibilis, invincibilis. 79
Voluntaria, involuntaria. 78
Juris, et facti. ibid.
Accidentalis, essentialis. 79
Quaenam liberet a delinquendo. ibid.
Impetus affectuum subjicitur dolo. 58
Levius affectuum impetu, quam nequitia delinquitur. 62
Impuberes quinam dicantur. 68
An, et quando capaces nec ne delinquendi. 69
Imputatio quid? 39
Quae in ea facienda requirantur. 40
Quae ei opponuntur. 41
Incestus quid? 123
Infantes quinam, et unde dicti. 67
Cur incapaces delinquendi? 68
Ingeniorum inter homines differentia unde? 31
Injuriae privatae quaenam dicantur. 38, 90
Injuria in specie quid? 102
Injuria an fiat in personas ignotas? 91
Et in personas, quae sensu carent. ibid.
Quando in invitum inferatur sine delicto? 97
Injurius an quis in se possit esse? 95
Instinctus quid? 26
Intellectus quid? ibid.
Est principium actionum moralium. 28, 38
Inviti quinam dicantur? 81
Incapaces sunt delinquendi. 82
Quando tamen in culpa esse deprehendantur. ibid.
Ira vehementissimus est omnium affectuum. 59
Ejus impetus non liberat a contrahendis delictis. ibid.
Quibus remediis compescenda. ibid.

J

Jubentes delinquere magis delinquunt, quam obsequentes. 86
Jurisprudentia criminalis quae? 15
Ejus divisiones. 16
Utrum scientia, an ars. ibid.
Scientifico modo pertractabilis. ibid.
Quibus ex scientiis principia desumat. 17
Jus in genere. 31
Naturale. 17, 33
Gentium. 18, 33
Civile. 18
Canonicum. 19
Criminale. 15
Municipale. 18
Romanum. ibid.

L

Lenocinium quid? 123

Lex quid? 32
Divina, humana. 33
Justa, injusta. 32
Naturalis, civilis, ecclesiastica. 33
Ejus effectus. 37
Leges criminales quaenam sint. 15
Earum praestantia. ibid.
Liberi non obligantur ex delictis parentum. 99
Libertas seu arbitrium quid? 28
Ei officit vis externa. 40
Libertas civilis in quo consistit. 15
Libelli famosi crimen quale sit. 126

M

Majestatis laesae crimen quale sit. 124
Malitia hominis in quo consistit. 31
Quousque procedat. ibid.
Mandator aeque reus, ac mandatarius. 84
Tenetur etiamsi mandatarius fines excedat mandati. 85
Quid si revocato mandato, mandatarius illud impleverit? ibid.
Maritus an teneatur ex uxoris delictis omittendo patratis? 69
Monetae falsae crimen quale sit. 125
Mores quinam dicantur. 28
Boni, qui sint. 122
Quae delicta eis adversentur. 123
Mors voluntaria semper illicita. 93
Quo sensu intelligendum, morte omnia tolli. 102
Mortui an possint affici injuria? 96

N

Nequitia est doli species. 57
Ea gravius, quam impetu affectuum delinquitur. 62

O

Obligatio quid? 32
Quotuplex ex delicto nascatur. 98
Subeundae poenae in quo fundata. 99
Non egreditur personam delinquentis. ibid.
Tollitur morte. 104
Et redditione poenae. 105
Nec non criminis extinctione. ibid.
Reparandi damni unde nascitur. 106
Non perimitur redditione poenae. 102
Quid si reus damnetur ad mortem? ibid.
An et quatenus transeat ad haeredes. 103
Obsequentes in delictis ab eis non excusantur. 86
Minus tamen eis quam jubentibus imputantur delicta. ibid.
Opem ferentes delinquentibus instar illorum rei censentur. 87
Eam tulisse quinam dicantur. ibid.
Osculatio quale crimen. 124

P

Pactum sociale liberam caussam agnoscit. 33
Peccatum accipitur pro quocumque delicto. 25
Communi usu coercetur ad ea, quae contra divinas leges patrantur. ibid.
Hac caussa qui differat a delicto. 43
Peculatus quid? 125
Parduellio quid? 124
Perjurium quid? 121
Permissio an legis effectus. 37
Plagium quid? 126
Poenae necessariae in civili statu. 98
Eas subeundi obligatio unde in reos incumbat. 99
Quando debitae. 39
Quibus casibus temperandae. 65
Quemadmodum proportionandae delictis. 113
Universitatum quaenam sint. 103
Praemia quibus actionibus debita? 39
Eorum theoria. ibid.
Prodigi quo sensu comparantur furiosis. 74
An immunes a delictis omittendo gestis? ibid.

Q

Quantitas proprie quid significet? 108
In actionibus quid? ibid.
Varia est secundum varias earum relationes. ibid.
Delictorum an ex poenis in ea indictis metienda. 112

An ex damno societatis? 111
An ex malitia delinquentis, et damno societatis? 112
Unde aestimanda. ibid.
Raptus quid? 126
Ratihabitio quae, et quotuplex. 85
An in delictis comparanda mandato? ibid.
Reip. variae formae. 34
Ejus tranquillitatem quae delicta proxime perturbent. 124
Regimina civilium societatum diversa. 34
Unde orta varietas. ibid.
Religio quid? 33
Firmissimum societatis vinculum. 33, 37, 121
Ei quaenam delicta directim adversentur. 121 et seq.
Repetendarum examen quale sit. 125
Retaliatio in quibus casibus illicita. 98

S

Schisma quid? 122
Schopelismus quid? 51
Peculiare crimen Arabiae. ibid.
Senes an, et quando delinquendi incapaces. 75
Simonia quid? 122
Societas civilis quid? 29
Ejus finis. ibid.
Commoda. ibid.
Quaenam civilium societatum regimina. 34
Unde variae earum leges. ibid.
Singulae societates moralem personam constituunt. 67
Somnambulismus quid? 75
Eo laborantes an delinquant? ibid.
Sortilegium quid? 122
Spontaneitas quid? 81
Stoicorum paradoxum de omnium delictorum aequalitate. 109
Stultitia, seu valde modica insania, an liberet a delinquendo? 74
Stuprum quid? 123
Stellionatus quid? 126
Suicidium. 93
Quando olim Romae delictum. 95
Surdi, et muti a nativitate an delinquendi incapaces. 69
Tales facti post adeptum usum rationis capaces sunt delinquendi. 73
An poena capitalis, in eos statui possit? ibid.

T

Theologia quid? 19
Influit in jurisprudentiam criminalem. ibid.

V

Cives an, et quatenus obligentur ad poenam? 98
Venus monstrosa quid? 123
Violationes pacti socialis quaenam delicta appellanda. 38
Vis externa officit libertati. 40
Actiones parit invitas. ibid.
Vis publica, et privata qualia crimina sint? 124
Volenti an fiat injuria? 92
Voluntas quid? 27
Efficax, inefficax. 84
Coactionem pati non potest. 82
Est principium actionum moralium. 28, 65

U

Universitas moralem constituit personam. 67
Delinquens quibus poenis afficiatur. 103
An, et quousque obligatur ad damni reparationem? 104
Usura quid? 122

Z

Zelotypia quid? 60
Ejus impetu dalinquere dolo non caret. ibid.

PHILIPPI M. RENAZZI

ADVOCATI ET ANTECESSORIS ROMANI

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

ADVOCATI FLORENTINI NOTIS ADAUCTA

LIBER SECUNDUS

DE POENIS GENERATIM

FLORENTIAE

EX TYPOGRAPHIA JOS. PAGANI ET FILII

1842

PRAEFATIO

Quoniam, ut inquit *M. Porcius Cato* apud *Livium*, *(lib. XXIV cap. 4)* morbos necesse est antea cognitos esse, quam eorum remedia; sapienter idcirco medici, quorum ars in corporis humani valetudine conservanda et restituenda versatur, priusquam generalem remediorum tractationem instituant, de morbis generatim quaerunt, eorumque theoriam persequuntur. Ac siquidem delicta sunt veluti morbi, quibus civilis societas sanitate spoliatur; operae pretium erat, ut nobis criminalem scientiam, quae id illi exhibet, quod praestat humano corpori medicina, *(V. praef. lib. I init.)* tradere aggressis a generali explicanda delictorum theoria ejus esset tractatio exordienda. Quod cum primo libro elementorum juris criminalis, qui in publicam lucem emissus est, jam praestiterimus; necessarium nunc esse videtur, ut hoc altero libro de poenis generatim agamus, quae instar remediorum ad reparandam, tuendamque civilis societatis salutem criminibus fractam afflictamque adhibentur.

Quamquam, ut verum fatear, diu multumque ancipites fuimus, an librum, qui modo exit in vulgus, ederemus, susceptumque opus prosequeremur. Non eram equidem nescius multiplex futurum inter nostrales hominum genus, quibus, vel probari illud non posset, vel industria nostra laudari. Sed nunquam putabamus fore, ut quos maxime decebat coeptis nostris favere, quibusque ex nostro opere major utilitas fructusque constare debebat, eos in nos experiremur iniquos, et male animatos. Alii clam de nobis detrahere, nosque familiari sermone in invidiam adducere: audacius alii palam insurgere, et de primo, quem edidimus, operis libro non minus inepta, quam malevola judicia evulgare. Fuerunt qui serio indignarentur *Farinaccium*, *de Ameno*, magna apud eos nomina, male a nobis habitos esse, atque ab illo, quem injuria usurpaverant, dignitatis famaeque loco deturbatos. Mussitabant nonnulli nihil nos aliud egisse, quam *Matthaei*, *Montesquieu* scrinia expilare. Multis tandem non videbatur ferendum, ut criminalem, quae viget in foro, jurisprudentiam veteri usu receptam, majorumque auctoritate confirmatam sua sede veluti dimovere auderemus, novisque sententiis labe-

factare. Itaque oppressi, ut *Tullii* utar verbis, *(de Orat. lib. III n. 6)* opinionibus non modo vulgi, sed etiam hominum leviter eruditorum, silere in posterum erat in animo, et multi sumptus, laboris, molestiaeque provinciam deserere. Ac jam ab expoliendo perficiendoque opere bis patriae ceciderant manus, jam plures quae in scriniis latebant, schedas dederam ludibria ventis; cum non solum inter Italos, sed apud exteras quoque gentes priori libro evulgato longe diversa de eo et publicis, et privatis literis accepimus ferri judicia. Cum autem illis magnopere fuerim recreatus, vereri simul coepi, ne, si in suscepto perseverassen consilio, doctissimorum gravissimorumque virorum, qui me ad prosequendum opus vehementer hortabantur (1), parum revereri auctoritatem, monita praeterire non modo inurbane, sed etiam superbe viderer. Quare dubitandum amplius non fuit, quin operi manus iterum admoverem, et alterum hunc librum publicis juris facerem. Nam quod spectat ad eos, qui de nobis oblo-

quuntur, ipsorum obtrectationibus fit, ut magis capiamus animos, quam despondeamus. Quippe id foret non bene actae rei, ut quisquis facile intelliget, perspicuo indicio, si nostri omnes silerent, nemo nos carperet. Quae autem ab uno vel altero in vulgus emissa sunt parum aequa, invida etiam fortasse judicia, minime commovere nos debent. Nihil enim aliud ea probant, nisi illos, qui eadem tulerunt, a nobis diversa, ne quid dicam asperius sentire. Sed qui pro *Farinaccio de Ameno*, tamquam pro aris focisque pugnantes, criminantur nos injustam de illis audacemque dixisse sententiam; ii si, rabulae, ut plerique, contemnendi, si aliqua, ut nonnulli, doctrina exculti cum *Quintiliano (Instit. XI 3)* rogandi, ne vitio malignitatis humanae extollant vetera, recentia fastidiant. Nostris porro laudibus vel imprudentes inserviunt, qui dictitant *Matthaeum*, *Montesquieu* a nobis esse expilatos. Quandoquidem eo ipso fatentur nos iis usos fuisse ducibus atque magistris, quod magna est

(1) Praeter eruditissimos diarii Pisani Florentinos, Gallos, Germanos literariarum ephemeridum scriptores, inter eos, quibus visum fuit nos ad inceptum perficiendum opus incitare, emicuit illustr. march. Bernardus Tanucci, vir doctrina, gratia apud potentissimum regem, et rei gerundae publicae dexteritate notissimus. Cum enim tunc ultro idonea mihi occasio occurrerit priorem jam editum operis librum, ad eum mittendi, epistolam elegantissimam mihi dedit, quam diu in scriniis meis latentem, nunc opportunitas praesto est foras proferendi, edendique.

Bernardus Tanusius

Philippo Renatio antecessori S. — Quod me donatum volueris elementis tuis juris criminalis, jamdiu absentem ab orbe literario, et subselliis judicum, gratias habeo, atque ago quantas devinctissimus possum: utinam referendis tempus, et vires subveniat. Legentem plausus ab incoepto ad imum comitatus est. Novam lucem, novum opus, idque solidum, perspicuum, elegans, et geometrico fluxu procedens comperi. Quam ob rem sicut in jurisprudentia pecuniae, et munerum Alciatum, Fabrum Averanium unos; sic in jurisprudentia morum te unum Italorum habendum, praedicandum censeam. Gratulor ergo tibi, gratulor Italis: te vero etiam atque etiam rogo pergas, ornes haec studia; referas, restituas pro virili rem literariam Italiae, cui tot barbari aut invident, aut obtrectant. Vale. Dab. in praetorio Herculanen. XIV Kal. januar. MDCCLXXIV.

in laude ponendum. Quamquam, cum illorum libri in manibus omnium versentur, unusquisque poterit eos cum opere nostro conferre; et tunc demum statuere; an plagii crimen jure ac merito nobis possit inferri. Quod si criminalem jurisprudentiam, quae viget in foro magna ex parte improbavimus, aliquando vel ridiculam, vel crudelem, vel denique erroribus implicatam esse tradidimus; id non juvenili quodam novitatis amore incensi egimus, aut contemptione veteris receptaeque doctrinae; sed necessitate impulsi, verique studio, quo tenemur, coacti (1). Quid ne, cum omnes fere Europae gentes, eae etiam quae recentius ad humanitatem doctrinamque sunt formatae (2), nihil prius nunc habeant, quam ut criminalem jurisprudentiam illustrent, corrigant, a veteri situ et squallore in novam lucem dignitatemque revocent, apud nos solum, qui reliquis sapientia, cultu, humanitate certe non cedimus, ea sordibus redundabit, neglecta jacebit, erunt qui doleant coli, emendari, expoliri? At vero si ulla est scientia, quam hominum magis intersit puris manibus contrectari, et omni errore depulso, barbarieque detracta castam integramque florere, ea certe est criminalis jurisprudentia. Nam ut a medicina corporis humani membrorumque, quibus coalescit, conservatio; ita a criminali jurisprudentia reipublicae salus, civiumque securitas pendent. Itaque potius quam querendum, quod criminali jurisprudentiae, quae viget in foro, dicam scripserimus,

(1) Cum primum haec scriberemus publicae ephemerides (*V. notiz. del Mondo n. XI 5 Febbrajo 1774 Gran-Russia Pietroburgo 21 Decembre*) evulgaverant praecipuas quasdam jurisprudentiae criminalis, maximique momenti quaestiones a Moschae magistratibus propositas, nimirum.

» 1. Qual sia l'origine delle pene » corporali, e quale il fondamento del » diritto di punire ».

» 2. Quali siano i mezzi migliori » per iscoprire il delitto, e quali le prove » necessarie per convincere il reo ».

» 3. Se i tormenti offendono i di» ritti d' un cittadino carcerato, e se » l' uso di dar la corda convenga allo » scopo, che si deve avere nel far le » leggi, le quali hanno per base fonda» mentale la severità la più equa? »

» 4. Se le pene debbano essere » proporzionate ai delitti, e come re» golarsi per conservare una tal pro» porzione? »

» 5. Con qual regola si debba giu» dicare dell'enormità di un delitto? »

» 6. Se i supplizi capitali siano as» solutamente necessarj per mantenere » il buon ordine nella società? »

» 7. Quali siano le pene più op» portune per ogni genere di delitto? »

» 8. Quali siano i mezzi migliori per » prevenire efficacemente i misfatti nella » società? »

Tunc questiones has pene omnes a nobis ex professo ad examen vocatas, et definitas notavimus. At postquam nostrum hoc opus non inter Italos solum, sed etiam extraneas inter gentes late diffusum est, plures ubique in lucem prodierunt libri, nonnulli poenales codices sunt promulgati, quibus nostrae de poenis theoriae illustrantur atque adsciscuntur.

(2) In *neapolitana* hujus nostri operis editione sequentem hoc loco *claris. adv. De Ferrante* notationem apposuit. *Homunciones hosce satis flagellavit lepidissimus Swift, qui anglice scripsit, inimicos nempe sensus communis, et magis profundum tangere, si loquendo, ne dum ab aliis intelligantur, sed ne se ipsi quidem intelligant.*

videbatur de nobis esse benemerendum, qui nulla vel praemii proposita spe, vel laudis cupiditate incensi, sed studio solum publici boni scientiam adeo gravem necessariamque post nonnulla alia clarissima ingenia ausi sumus ad trutinam revocare, primique tentavimus nova ratione exponere, et universim, ac certo ordine tractare. Nemo ergo sit amplius, qui hujusmodi quaerimoniis deterritus a nostro opere abhorreat Tyrones, quique in criminali jurisprudentia addiscenda versantur, cogitent nihil magis obesse iis, qui proficere volunt, quam veri lucem excutere, aut reformidare: qui vero illi exercendae jam vacant, ne graventur multa, quae imberbes didicerunt, nunc perdere, et novam solidioremque doctrinam purioribus e fontibus haurire, et profiteri. Beatus enim, quemadmodum *Plato* apud *Ciceronem* gravissime pronunciavit, *(de Finib. V.* 21*)* cui etiam in senectute contigerit, ut sapientiam, verasque opiniones assequi possit.

Ceterum hoc altero libro elementorum juris criminalis, quem nunc evulgamus, diligenter curavimus illorum, qui aequitatis doctrinaeque laude commendantur, monitis obsequi, praeceptisque parere. Quantum enim malevolas, vel injustas reprehensiones contemnimus; tantum contra gravia, et incorrupta aequorum sapientiumque virorum judicia reveremur, et sequimur; quandocumque parati errores, in quos incidisse nos admonebimur, ingenue fateri, lubenterque corrigere. Hinc ut morem geremus doctissimis germanis literariarum ephemeridum scriptoribus, stylum contraximus atque remisimus, et in exponendis principiis faciliorem, communique captui magis accomodatam rationem inivimus.

Quae cum ita sint, jam in eam adducimur spem, ut alter hic liber mature a nobis digestus, seduloque expolitus, illorum votis respondeat, quibus nostrum opus acceptum probatumque est, quique publicis et privatis literis non ad illud naviter prosequendum humanissime excitarunt. Neque vero, si ex merito res aestimetur, nemo esse deberet, cujus hoc alio ingenii qualiscumque nostri foetu gratiam non ineamus. Nam libro, quem edimus, argumentum pertractatur a nobis, quod licet natura sua asperum, plenumque terroris; quotidiani tamen est usus, magnopere necessarium et adeo grave, ut omnium ejus debeat interesse. Re enim vera poenae, de quibus in eo agitur, sunt veluti anchorae civilis societatis vinculum, ratio, basis publicae privataeque salutis, quae sine illis diu vigere non posset. Nam si tollas metum poenarum; jam omnis vitae diligentia auferetur; *(V. Cic. Tusc. qu. IV* 20*)*, nulla erit satis valida ratio humani ingenii compescendi nequitiam, homines a delinquendo terrendi, impellendique ad mutuam pacem fovendam, et conservandam. Itaque qui praesunt rebus publicis, gubernant civitates, nullum habent, ut terribilius potentiae instrumentum, quo possunt abuti; ita validius paratiusque subsidium ad publicam privatamque salutem tuendam, quam poenas, quibus juste, opportune, prudenter, aequa proportione in crimina indictis, delinquentibus irrogatis, civium securitati prospicitur, communisque tranquillitas conservatur. Poenae autem debent cives

omnes magna afficere cura, et sollicitos vel maxime habere; ne si rei, ultra modum illis afficiantur, si vero insontes, easdem inique et immerito subeant.

Etsi porro de poenis innumeri fere, et civilium et criminalium rerum scriptores prolixe disseruerint; nullum tamen est argumentum, quod magis adhuc indigeat illustrari. Quamobrem pro modulo ingenii nostri dedimus operam, ut ex veris principiis solidam genuinamque derivaremus poenarum theoriam, eamque, quod hactenus factum, nescimus, suo in lumine collocaremus unoque veluti sub aspectu lectoribus nostris exhiberemus. Forsitan, quo intendimus, scopum nequaquam attigimus. Sed si, ut inquit ille, errorem aliquem indicare majoris est momenti, quam veri quidpiam detegere, atque proponere (1); aequis bonisque rerum aestimatoribus punctum omne tulisse videbimur. Cum enim nescio quo fato multae circa poenarum naturam, fines, quantitatem traditae sint falsae sententiae, inolitae receptaeque praejudicatae opiniones; nihil nobis cordi fuit magis, quam eas, quantum licuit, patefacere, corrigere, impugnare, depellere. Praesertim vero meminimus nos homines esse qui de poenis disserimus, et ab hominibus in alios homines poenas dictari, atque infligi. Nam ergo mirabitur, si doctrinam ubique profiteamur a crudelitate alienam, amicam humanitati. Ac sane ut clementia non dedecet eum qui fert, et exequitur leges poenales; ita nec illum quoque, qui de poenis scribit. Quamvis porro hac in parte nimium fortasse ingenio indulserimus nostro, vel errore decepti fuerimus; confidimus tamen hujusmodi erroris veniam ab iis quoque fore laturos, quos errasse nos vel maxime interesset. Quod si nihilominus sint, qui nos velint omnino erroris redarguere; malumus lenitatis, quam saevitiae ab eis accusari.

(1) Demontrer une erreur, c'est plus que decouvrir une verité.

LIBRI SECUNDI

QUI EST

DE POENIS GENERATIM

CONSPECTUS.

CAPUT I. *Poenae etymologia, variaeque acceptiones.*
CAPUT II. *De origine poenarum.*
CAPUT III. *De natura poenarum.*
CAPUT IV. *De quantitate poenarum.*
CAPUT V. *Caussae remittendi, temperandi, et augendi poenas.*
CAPUT VI. *Differentiae poenarum.*
CAPUT VII. *Divisio poenarum.*
CAPUT VIII. *Poenae, quae vitam auferunt.*
CAPUT IX. *An, et quatenus possit, debeatque poena mortis infligi.*
CAPUT X. *Poenae, quae corpus affligunt.*
CAPUT XI. *Poenae, quae bonis privant.*
CAPUT XII. *Poenae, quae existimationem onerant.*
CAPUT XIII. *De praemiis.*
CAPUT XIV. *Rationes antevertendi delicta.*
CAPUT XV. *Conclusio.*
CAPUT XVI. *De poenis canonicis generatim.*
CAPUT XVII. *De censuris.*
CAPUT XVIII. *De reliquis poenarum canonicarum speciebus.*

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

LIBER II.

DE POENIS GENERATIM

CAPUT I.

POENAE ETYMOLOGIA, VARIAEQUE ACCEPTIONES.

I. Poenae nomen unde derivet. — II. De vocibus Fraus, et Multa. *— III. Variae vocabuli poenae acceptiones. — IV. Quo sensu heic poena sumatur.*

I. *Poenae nomen unde derivet.*

1. De poenis disserere ingredientem hoc altero libro elementorum juris criminalis, non solum decet sed etiam oportet quid poenae nomine veniat, in antecessum investigare, et definire. Nam plerique jurisprudentium, qui hactenus de poenis tractarunt, non adeo clare, et distincte hujus vocis significationem praefinierunt. Ut germanus ergo poenae sensus statuatur, ejus etymologia quaerenda, et enucleanda est.

2. Poena, ut docemur ex iis, quae *Cato*, aliique veteres tradiderunt scriptores, videtur ἀποτὰ ϝοφειν deducta. Quippe poena a Graecis ποινη dicitur; ita ut errent, qui latinam etymologiam huic vocabulo affingunt. Quia in re a *Quintiliano* irrisus est *Varro* ipse origines latinarum vocum indagator alioquin solertissimus, qui poenam a *puniendo* vel *ponendo* dictam scripsit, *(Lib. IV de ling. lat.)* tamquam id esset quod peccatum sequitur, quasi pone peccatum, quod tamen a *Varrone* excogitatum est non ineleganter, Graecis porro animadversio, supplicium; malum est quo quis ob crimen afficitur. Idipsum igitur vox poenae (1) significat apud latinos. (V. *Hadr. Turneb. Com. in Var. ad not.* 42) qui eam a Graecis mutuati sunt.

II. *De vocibus* Fraus, *et* Multa.

1. Sed prima urbis aetate Quirites ad poenam significandam *fraudis* nomine utebantur. Veteres, ut testatur J. C. *Ulpianus*, fraudem pro poena ponere solebant. *(Dig. lib. 21 tit. 1 leg. 23)* Quod praecipue receptum, et usurpatum in legibus. Celebre est sequens fragmentum LL. XII Tabularum: *Si se telo defensint* (fures) *quiritato, endoque plorato; post deinde si caesi escint, sine fraude esto, (V. Gothofr. ad LL. XII tab.)* scilicet sine poena, impune,

(1) Poenae vox in oratione varios habet, et elegantes usus. Dicimus enim poena aliquem afficere, poenam alicui irrogare, in aliquem statuere, constituere, excogitare. *Cic.* saepe *Liv. Terent.* poenas exigere, poscere, petere, repetere ab aliquo. *Plin Sallust. Cic. Virgil.* dare poenas, *pagare il fio. Cic. Epist. ad Attic. IX* 10. Et eodem sensu poenas pendere, dependere, persolvere: poenam subire, sufferre, sustinere, *soggiacere al gastigo. Cic. Catil. II.* Capere poenas pro aliquo, id est subire. *Sallust. de Bel. Jugurt.*

vel sine periculo poenae. (1) At posteriores leges, novaque edicta fraudem a poena subtilius distinxerunt; (2) adeo ut, quemadmodum idem scribit *Ulpianus*, » aliud nunc fraus sit, aliud poena. Fraus » enim sine poena esse potest, poena » sine fraude esse non potest. Poena » est noxae vindicta; fraus et ipsa noxa » dicitur, et quasi poenae quaedam » praeparatio. » *(Dig. lib.* 50 *tit.* 16 *leg.* 131*)*.

2. Inter *multam* (3) vero et poenam valde interest, ut laudatus J. C. pergit exponere « cum poena gene- » rale sit nomen omnium delictorum » coercitio; multa specialis peccati, » cujus animadversio hodie pecuniaria » est. Poena autem non tantum pecu- » niaria, verum capitis, et existimatio- » nis irrogari solet. Et multa quidem » ex arbitrio ejus venit, qui multam » dicit: poena non irrogatur, nisi quae » quaque lege, vel quo alio jure specia- » liter huic delicto imposita est; quin » immo multa ibi dicitur ubi specialiter » poena non est imposita. » Nullam tamen poenam inter et multam faciebat differentiam *Labeo* celeberrimus augustae aetatis jurisconsultus, cujus hoc extat effatum » si qua poena est, multa » est; si qua multa est, poena est. » Sed acriter reprehenditur a *Paulo* altero romano J. C. *(Dig. cit. loc. leg.* 244*)*; et tacite ab *Ulpiano* impugnantur, qui hanc fortasse ob caussam mox relatis verbis multae et poenae discrimen latissime persequutus est.

III. *Variae vocabuli poenae acceptiones.*

Vero enim vero poena, ut in omnibus, fere cotingit nominibus, non solum apud reliquos latinos scriptores, (4) sed etiam apud jurisconsultos varie accipitur, pluresque habet diversas significationes. Ac jurisconsultis quidem romanis, quos sequuti sunt reliqui posteriores justinianei juris interpretes, poenae nomen tam late patet; ut ab eis aliquando pro culpa sumatur, et generatim pro quacumque coercitione, noxaeque vindicta. *(Dig. lib.* 46 *tit.* 1 *leg.* 73*)* Itaque usuram tunc comprehendit; et usura quandoque jurisconsultis poena dicitur. Poenae siquidem nomine venit etiam apud illos quidquid ultra sortem, et rem principalem exigitur, seu est rei perquisitionem. *(Dig. lib.* 9 *tit.* 2 *leg.* 11*)*. Multa item poenae nomine intelligitur a J. C. qui nomen istud insuper pro ultione accipiunt. Denique poenam conventionalem illam vocant jurisconsulti, ad quam solvendam se sponte quis obligat. *(Mysinger. tit.* 6 § 12 *lib.* 4 *Instit. n.* 2.*)*

IV. *Quo sensu heic poena sumatur.*

1. Coeterum variae hae modo relatae nominis poenae acceptiones, quae ab antiquis recentibusque jurisconsultis usurpatae inveniuntur, in privato jure loco obtinent; nihil vero pertinent ad jus criminale. Jure siquidem criminali poena in proprio dumtaxat, germano-

(1) Elegantiori etiam latinae linguae aevo *fraus* pro poena quandoque adhibita occurrit. *Horatius Carm. Saecul.*

» Cui per ardentem sine *fraude* Trojam
» Castus Æneas patriae superstes;
» Liberum munivit iter.

Sine fraude, id est sine poena, absque periculo poenae.

(2) Quamquam verosimile est in Leg. Julia, et Papia, quae plura capita complectebantur LL. XII Tabularum adhibitas formulas » *sine fraude sua capito:* » *sine fraude sua ne liceto: V. Cujac. in Leg.* 131 *Dig. de V. S. Tom. VIII Oper. pag. mihi* 585.

(3) Multa non *Mulcta* scribendum esse *Manutius* in *Ortograph.* aliiqui notarunt et in *Pandectis Florentinis* multa legitur. De ea *Cap. XI* hujus libri iterum sermo redibit.

(4) Poenae a latinis scriptoribus interdum sumitur pro *furia. Virgil. in Culic. v.* 217. » Et flammas, et saeva quatit mihi » verbera *poena. Valer. Flac. L.* 1 *v.* 796. » Ultricesque Deae, Fas, et grandaeva So- » rorum *Poena* parens. » Item *pro qua-* » *cumque calamitate. Lucan. lib.* 7 *v.* 105. » Mors ultima *poena* est. Tandem pro labore, *pena*, *travaglio. Ovid.* in *Epigr. Amor. pref.*

» Ut jam nulla tibi nos sit legisse voluptas
» At levior demptis, *poena* duobus erit.

que sensu sumitur, quem ejus etymon indicat, atque praesefert; unde nobis, qui elementa scribimus juris criminalis, nihil aliud est poena, quam animadversio, supplicium, malum quo quis afficitur propter delictum (§ I); seu ut loquitur J. C. *Ulpianus* » Poena est omnium delictorum coercitio. » *(Dig. lib.* 50 *tit.* 46 *leg.* 131*)*.

2. Quoniam vero superiori libro delicta generatim considerabamus, oportet ut statim nunc altero hoc libro, quemadmodum initio proposui, *(Prolegomen.* § *XXIII)* poenas quoque generatim instituamus spectare, quibus quis afficitur propter delicta. Sed vix, ac ne vix quidem poenarum natura, quae in primis examinanda esset, ac perspicienda, cognosci potest; nisi prius earumdem origo investigetur, atque inveniatur. Neque enim cujusvis rei indoles clarius elucet, quam ubi ante innotuerit unde res ipsa derivet.

CAPUT II.

DE ORIGINE POENARUM.

I. Quotuplex origo poenarum. — II. Humanum ingenium proclive ad injurias. — III. Obligatio interna parum efficax est ad homines continendos. — IV. Quaenam potior ratio hominum compescendi nequitiam; seu de obligationis externae vi, ac necessitate. — V. De bello in statu naturae. — VI. Caussae introducendi, sanciendique poenas in statu civili. — VII. Quemadmodum in eo jus natum, constitutumque puniendi. — VIII. Unde tanta ubique poenarum profecta varietas.

I. *Quotuplex origo poenarum.*

Cum multae sunt de poenarum origine pervagatae opiniones, tum ea recenter coepit latius serpere, quae statuit poenas potentium hominum crudelitate repertas, invectasque fuisse. Ac certe cum non alii magis solcant ad iram esse veloces, quam qui se coeteris intelligunt vi potentiaque praestare; proinde non adeo inepte quis conjiceret poenas iis acceptas ferri debere, qui illatas sibi inferendasque ulciscendi injurias cupiditate ardebant, ac vi potiebantur. Sed quamvis sic forte revera contigerit; constat nihilominus in ipsa humani ingenii indole genuinas, aequasque caussas latere, cur primum inventae poenae, et cur tamquam necessariae justaeque usu fuerint in civili statu receptae. Nec sane humani ingenii indole inspecta finis unquam potuisset obtineri, propter quem homines coaluerunt in civiles societates, neque hae proinde diu incolumes viguissent, nisi in eis proditae essent poenae, communique sociorum consensu usus ipsarum inductus, et jus traditum ac definitum easdem sanciendi, et irrogandi. Sunt enim poenae, ut scite eleganterque inquit *Demosthenes, (Orat. in Mediam.)* anchorae reipublicae, quibus ea veluti navis criminum jactata procellis retinetur, et adversus illarum impetum confirmatur. Quare ut indoli humani ingenii caussae insunt, quibus conficitur jus fasque esse poenas sancire, et irrogare; ita a civilium societatum natura fineque poenarum infligendarum necessitas, ususque profluxit. Ab utraque ergo re, et indole nimirum ingenii humani, et civilium societatum natura fineque poenarum origo (1) est repeten-

(1) Ut delictorum origo alia ipsi homini congenita, quatenus capax est delinquendi alia cum civilium societatum institutione confunditur quatenus in iis proditae leges

da, (1) Natura profecto, finisque civilis status haud necessario poenas sanciri postulasset, si indoli humani ingenii caussae non inhaesissent, cur poenae introduci, et adhiberi deberent, quemadmodum jam explicare, et paullatim retegere aggredimur.

II. *Humanum ingenium proclive ad injurias.*

Qui mari vitam compararunt humanam, rem acu tetigisse videntur. Nam veluti naves medios inter fluctus iter homines faciunt; felices quidem futuri si semper tranquillo coelo veherentur, portumque occuparent. Sed tot numero sunt tamque vehementes affectus, quibus aestuant pectora humana; ut mirum esse non debeat, si eis tamquam ventis agitentur homines, huc illuc errent, impingant in scopulos, in profundum mergantur. Caetera animantia fames, sitis, venerisque stimulo monita, nullis aliis appetitibus commoventur, ceteris cupiditatibus carent. Cum autem iis intra praescriptos naturae limites percellantur, cumque ea facillime possint explere; temere non irascuntur, plerumque non nocent, nisi ultro incitentur. *(Puffend. Dr. de la N. et des G. liv. II chap. I* § 6*)*. Contra homines ventri immaniter saturando prompti, fere semper imflammati libidine, proni ad iras, spe, metu, aemulatione, invidia, pluribus eodem tempore affectibus perturbantur (hb. II Cap. II § VII). Non adeo facile ea valent parare, unde suis satisfiat cupiditatibus, quae non naturae necessitate, ut in brutis animalibus circumscriptae; sed opinione in immensum fere auctae, (2) nunquam possunt omnes expleri. Quin immo quo magis suis appetitibus satisfaciunt; eis tanto plus irritantur. Itaque ingenio sunt homines ad injurias proclives, ad aliis nocendum

atque sancitae (Lib. I cap. II): ita duplex statuenda origo poenarum, altera ab ingenii humani indole proficiscens, altera a civilis societatis natura, et necessitatibus promanans Utramque nova luce illustrare, unoque sub aspectu proponere hoc capite conabimur, haud dubitantes, quin eruditi lectores nostros ab alienis gressibus opportune sint distincturi.

(1) Ex nostro hoc systemate scitissime a nobis elici necessitatem poenarum notat saepe laudatus *De Ferrante*, sed non item earum justitiam. Hanc porro *ab interna* ille *repetendam esse lege* scribit *qua quisque quamvis* nequam, noscit pro quacumque facto illicito poenam esse luendam in quocumque statu sit sive naturali sive civili: in utroque statu semper Creatori perfectissimo, qui legem hanc naturalibus hominum tabulis insculpsit obnoxius, poenis sive temporalibus sive aeternis afficiendus: et erga alios homines in statu naturali jus dat, cui nocitum ulciscendi in statu sociali *societati ulciscendi (V. hoc loc. Not.* 6.*)* Verumtamen unusquisque intelligit non hcic esse a nobis quaerendum disceptandumque de justitia *in abstracto* spectata poenae *in genere*, cur nempe, quomodo et quatenus justum sit ut poenam quicumque peccaverit deliqueritque patiatur. Sit utique ut *commentator noster* tradit, vel qua alia se haec res habeat ratione, tractatio nostra nunc ad poenas cohibetur, quae in civili statu locum habent. Quaenam autem immediata et proxima caussa sit cur eaedem in statu civili justae sint atque habeantur, id dumtaxat ad nos spectat investigare ac tradere, idque infra luculenter patebit. Sed haec omnia nihil obstant quin semper in genere verum sit, et perpetuo experimento compertum homines naturae corruptione pronos esse ad sibi invicem novendum.

(2) Cum homines non solum appetant praesentia, sed futura quoque praevideant, et concupiscant; ideo praeter naturales cupiditates universo generi animantium communes, innumeris aliis necessitatibus premuntur ac exstimulantur, non proditis quidem natura, sed invectis opinione, cujus supra eos maxima est vis. Rationis autem usu seu potius abusu, quo prae aliis animalibus potiuntur, ut vidimus observasse *Aristotelem*, homines fiunt et callidiores ad nocendi artes quaerendas, et ad alios laedendos validiores. Quid ergo mirum si cum tanto ceteris animantibus ingenio viribusque praestent, tanto etiam prae illis sibi invicem possint nocere? Idque eo facilius homines agunt, quo vehementius frequentiusque, quam bruta animantia, affectibus agitantur, quorum plerique non, ut in illis, naturae necessitatibus circumscribuntur, sed opinione creantur, et aluntur? *Numquam* (feras) *ad nocendum*, *nisi necessitas inigit*, ut *Seneca* loquitur Epist. 103 *aut fame*, *aut timore coguntur ad pugnam: homini perdere hominem libet.* Tanta est humani ingenii libido, atque nequitia!

veloces, nihil curant ut suis affectibus obsequantur, ac ut cecinit ille *(Juvenal. satir. VI.)*

Fortem animum praestant rebus, quas turpiter audent.

Hinc assidua inter homines jurgia, contentiones, quae tanto reliquorum animantium pugnis praestant, quod animi celerrima vi ipsi instructi, habent, ut inquit *Aristoteles*, *arma rationis ad explendas concupiscentias, et libidines, quae non habent alia animalia. (II Politic. VII 6.)* Profecto a nulla alia re magis est homini metuendum, quam ab hominibus (lib. I cap. XV § VI.) Ut enim magnas utilitates adipiscimur conspiratione hominum, atque conjunctione; sic nulla est tam detestabilis pestis, quae non homini nascatur ab homine. *Hic locus*, vere graviterque *Tullius* concludit, *nihil habet dubitationis (Offic. lib. II* § 3.*)* Docet id namque historia generis humani, quotidiana, et domestica cujusque experientia confirmat. Si pellucidam illam adscitamque detrahas veluti vestem, quam hominis naturae disciplina superinduxit religionis, atque educationis jam libere poteris affirmare:

Unum noveris, omnes noveris:
Seditione, dolis, scelere, atque libidine, et ira
Iliacos intra muros peccatur, et extra.

III. *Obligatio interna parum efficax est ad homines continendos.*

1. Sed certe quidem non sine duce procellosum vitae mare homines navigant. Ratio enim quasi fidus nauta rectorque clavo insidet, navimque gubernat. Verum quid ratio hominibus prodest, quando eorumdem ut plurimum vitio incuriaque, insurgentibus affectibus, saevientibus, dominantibus, veluti magna cohorta tempestate ea descrit gubernaculum, et homines illis agitati in transversum abripiuntur, per vetitum ruunt scelus, omnia perpeti audaces? Ut nude, quemadmodum decet, rem exponam, et vocibus utar, quas adhibent illi, qui res morales pertractant, *obligatio interna* parum efficax est ad continendos homines. Praesto sunt quidem hominibus caussae, a natura ipsa proditae, quibus, ne sibi invicem noceant urgentur, immo contra ut mutuo prosint, impelluntur. Hujusmodi caussas obligationis internae nomine complectuntur atque designant rerum moralium scriptores. (V. *Just. Hen. Bohemer. jur. publ. cap. I* § 21 et 22) ut eas a caussis opportune distinguant legum censura propositis.

2. Duplex autem est caussa, unde constat obligatio interna, de qua nobis heic disserendum. Ac primo quidem spectanda occurrit *ratio*, id est facultas illa, qua pollemus perspiciendi ac metiendi quid ex quaque actione consequens sit futurum, nec non ea intelligendi, quae nostra magis intersunt; quam scientiam experientia comparamus. Etenim experientia nos docet homines vix ac procreati sunt; aliorum hominum auxilio, et opera indigere, ut ea quae natura desiderat, expleta, et cumulata habeant (lib. I cap. II § VI). Sed nunquam homines, ut eis alii opitulentur homines, obtinebunt, nisi horum sibi devinciant animum, benevolentiamque concilient. Quod non aliter consequi possunt, quam diligenter cavendo, ut omnibus prosint, nemini vero noceant. Nam qui vel negligunt prodesse cum possent, vel quod gravius est, se a nocendo non abstinent, tantum abest eos ab aliis amari juvarique; ut contra in commune odium incurrant, quo nihil perniciosius, est magisque metuendum.

Quem quisque odit, periisse expetit.

Altera porro caussa, qua nobis obligatio interna conficitur, est *commiseratio*, id est facultas, seu potius proclivitas, quam natura hominibus indidit ad mala sibi repraesentanda, quae prae alios pati ac sufferre intuentur. (V. *Sagg. analit. sulla compassione. Parma* 1772). Et hic quidem alieni mali conspectus, haec miseriarum consideratio animos vexat, molestiamque hominibus affert, qua

ut careant, operam dant, ut mala tollantur ab illis, qui eorum pondere opprimuntur. Profecto quid est quod non debeant homines hujusmodi propensioni, qua ad aliena mala commiseranda feruntur? Ea certe potissimum fit, ut homines assuescant cavere, curentque ne alii homines in eo aerumnoso statu versentur, cujus aspectus atque consideratio commiserationem in eis excitaret.

3. Sed ambae hae caussae, quibus obligatio interna coalescit, parum vis habent ad continendos homines, (1) cohibendumque ingenium humanum ad injurias proclive (§ II). Quamvis enim ratio omnium hominum mentes suo lumine illustret; *valeant homines debito*, ut Wolfius scribit, *(Inst. Jur. Nat.) rationis usu affectibus esse superiores, affectuumque impetum saltem intra ultimum actum sistere;* ea tamen homines ipsi fere uti non solent, nisi cum res vacuo animo meditantur, frigidique aestimant atque considerantur. Sed plerumque contingit, ut homines agant aliquo affectu perciti, et inflammati, cujus optatum praesensque objectum fascinat sensus, mentemque excaecat; adeo ut vix, ac ne vix quidem tunc auscultent rationi et quae consequutura sunt, cernant. Quemadmodum autem misericordia, ingenitaque hominibus pietas consuetudine augetur, et roboratur; ita etiam contrario usu debilitatur, ac pene extinguitur. Generatim quoque verum est, quod verum esse comperimus in singularibus casibus, *lacryma* nempe *nil citius arescere* Praeter quam quod voluptas, qua quis alteri nocendo afficitur, ut plurimum longe vincit molestiam, quam ei misericordia alieni mali ingeneraret. Hinc adeo sunt homines ad ultionem proclives. Hinc factum, ut olim Graecia omnis in Trojam irruerit, Danaique nec suorum fuerint, nec hostium miserti malorum, donec incensa urbe, Priamique regno deleto *Menelai* injuria ulciscerentur. (2)

IV. *Quaenam potior ratio hominum compescendi nequitiam, seu de obligationis externae vi, ac necessitate.*

1. Cum igitur obligatio interna aut parum, aut nihil vis habeat ad homines continendos (§ III); oportuit aliunde rationem quaerere, qua validius efficaciusque nequam eorum compesceretur ingenium, minus fierent illi ad injurias

(1) Ut veteres omittam, inter recentiores rerum moralium scriptores praecipue eminent *Robinet* in gallico opere *la nature;* atque duo celeberrimi angli philosophi Shaftsbury *caracteristicks of mons, manners, opinions, tins etc.* et Hume *essays of moral. sect. I and. add. I* qui magna vi contendunt inesse hominibus sensum quemdam moralem, seu instinctum, quo ferantur ad colendam virtutem, vitiaque declinanda. Sed quicumque nulla imbutus anticipata opinione hominum naturae, animique humani analisim instituat, commentum hoc esse procul dubio censebit, de quo idem sit existimandum, ac de ideis innatis nunc sentiunt, qui sapiunt. Quae autem heic dixi, toties locum habent, quoties nomine sensus moralis quis non intelligat proclivitatem cuique natura insitam ad commiseranda aliena mala, aut utrasque caussas seu elementa superius exposita, unde nobis constat obligatio interna.

(2) Quod *nimius*, ut inquit, fuerim in hominum ad mutuas injurias proclivitate delineanda, nec non in quotidiana earum vitiosaque innuenda consuetudine nihil aut parum auscultandi rationi, sed ut plurimum adfectibus obsequendi, me mordicus redarguit saepe laudatus *De Ferrante (V. cit. not.* 6.) Etsi generi humano insita sit ejusmodi proclivitas, et corruptae naturae vitio vehemens sit adfectuum vis; non equidem reos homines indiscriminatim malos *actu* esse omnes, *semperque* male agere. Pudor aliquando, et amor aliquando virtutis, aliquando decoris famaeque cura, saepe supernaturalis efficax vix religionis homines continent in officio, bonos etiam efficiunt justosque. Sed haec, quae *in specie* dicit, ac praedicari quandoque possunt, nihil officiunt iis, quae nos in genere diximus praedicavimusque de hominum ingenio ad nocendum natura proclive, deque communi agendi more scilicet potius adfectibus obsequendi, quam auscultandi rationi. Vitia erunt donec homines, quoniam in corrupta hominum natura vitiorum semina latent, quae germinant semper, crescuntque, *mobilia* sunt, et inter se dissentientia, ut *Senecae* verbis utar, (de Benef. I X) tumultuantur. Nunc adulteria, ... nunc conviviorum furor . . . cultus corporis nimius . . . . formae curae praeseferens animi deformitatem etc.

proclives, ab aliis laedendis averterentur. Jam vero si quis hominum naturam aliquantisper consideraverit, statim deprehendet eam sic esse comparatam; ut nulla alia magis re homines excitentur, et commoveantur, quam dolore, et voluptate. Sunt namque *dolor*, et *voluptas* duae veluti vectes quarumcumque humanarum actionum: eo impellimur, quo trahit sua quemque voluptas; omnia refugimus, quae molestiam afferunt, creantque dolorem. Quippe natura *felicitatem* appetimus, adversamur *infelicitati*, quarum in dolore jacet altera, altera in voluptate consistit (lib. I cap. II § II). Est autem voluptas status ille, in quo jugiter versari homines vellent; ut contra dolor ille status, in quo nollent manere. (V. *Maupertuis essai de morale*). Ex quo fit, ut magis percellamur dolore, quam voluptate excitemur. (1) Quando enim voluptate caremus, haud evadimus infelices, id est nondum eo in statu versamur, a quo refugimus, quemadmodum evenit quoties dolore afficimur sed minus dumtaxat felices sumus. Qui sane concupita aliqua caret voluptate, is fere non desinit aliis, quibus fortasse potitur, effici fruique voluptatibus; ac proinde minus tantum est felix. Contra vero qui suffert dolorem, praesenti eo comprehenditur totus, et opprimitur malo; ut vix, ac ne vix quidem voluptatum illecebris commoveatur; (2) ideo re ipsa infelix est. Voluptatum, quas avemus, expertes non adeo jucunde vivimus, quandoquidem earum desiderio vellicamur; sed vivimus sine dolore; neque enim proprie dolor est voluptate carere. Sed cum doloribus afficimur, tunc vero aegram infelicemque agimus vitam, ad interitum properamus. Unde *longe tollerabilius habetur hominibus*, ut recte concludit *Puffendorfius. (De offic. hom. et civ. lib. I cap. I § 14) carere bono naturae conservationi non adeo necessario, quam excipere malum ad naturae destructionem tendens.*

2. Si igitur homines ita sunt comparati, ut magis dolore perturbentur, quam voluntate alliciantur, (V. *Lock. Es. phil. sur l'enten. hum. liv. II cap.* 21) jam patet non aliam esse posse expeditiorem validioremque rationem retundendi fraemendique impetum, quo ad voluptates per fas nefasque quaerentias, ac degustandas feruntur; quam doloris metum eisdem incutere atque ingenerare. Hic autem metus ingeritur hominibus comminatione, et repraesentatione malorum, quae sensus afficiant atque percellant, quaeque eos sint dubio procul mansura, si spe potiundae voluptatis alieno incommodo, et detrimento suas audeant expellere cupiditates. Nam et gravior est metus malorum quae declinare non possunt; et homines non aliis plerumque solent malis validius com-

(1) Celebre est paradoxon a *Baylio* illustratum *pensées sur la comète pag.* 338 4 *edit.* cujus meminimus *lib. I cap. I* § 111 *not.* 1. Equidem assentior Baylio praesentem voluptatem futuro dolori ab hominibus plerumque anteponi Quod ex eo fit, quia nimirum praesens voluptas longe vividius percellit sensus, animumque tangit, quam dolor futurus. Quamquam nihil id prodest *Baylio*. Nam simili plane modo evenit, ut pro declinando praesenti dolore futura repudietur voluptas. Ita qui ne discendi laborem molestiamque subeant, studia negligunt, praesenti incommodo voluptates postponunt, quas docti industriique viri ex scientiarum notitia, mentisque cultu referunt. Neque vero inficias iverim praesentem, quam desiderium voluptatis, genera anxietatem, sic aliquando totum hominem occupare, ut ad mala animum non advertat, quae sequutura sunt voluptatis nsuram. Sed quam pauci sunt, quos gravioris alicujus mali minae et repraesentatio non deterreat, quamvis vividissimo voluptatis aestuent desiderio. Itaque pro uno aut altero, qui ut utar elegantissimo ipsius *Baylii* sermone, *emportés par le poids victorieux du plaisir present, se laissent aller à des actions, que savent bien, qu'entrainent après elles une longue suite d'amertumes;* milleni sunt, quos cogitatio, et praesentia malorum metu percellit, abstrahitque ab iis voluptatibus, quarum delibatio parit dolores. *Sperne voluptates*, sic natura ipsa homini inclamat, *nocet empta dolore voluptas.*

(2) » Les hommes sont plus sensibles à la » douleur, qu'aux plaisirs; la douleur vio» lente fait taire tout sentiment agréable, » lorsqu'un plaisir vif ne peut etouffer en » nous le sentiment d'une douleur vio» lente. » *L'espr. discours III chap.*

moveri, et vehementius perturbari, quam illis quae sensibilia sunt, sensusque afficiunt, atque percutiunt. Hujusmodi autem reliquis omnibus potior ratio hominum compescendi nequitiam a scriptoribus qui de moralibus rebus ex dignitate philosophati sunt, *obligationis externae* nomine effertur. (V. *Thomas. Fund. Jur. N. et G. lib. I cap.* 4 § 61) cujus in aprico hactenus positae vis atque necessitas.

3. Equidem scio praeter metum repraesentationemque sensibilium majorum alios esse modos atque rationes, (1) quibus humana nequitia, proclivitasque ad nocendum (§ II) compescitur, et refraenatur. Verumtamen illae aut solae satis non sunt ad finem hunc obtinendum, aut non omnes homines aeque tangunt, aut demum tanta non pollent vi, ita sunt in promptu, et velociter, ut valide, ut generatim effectum nanciscantur. Legenti mihi, et meditanti historiam generis humani, id animadversione dignum occurrit, quod nempe ad retundenda vitia, hominesque fraenandos, et in officio continendos plus semper vis, quam ratio valuit. Nemo fere justus est sine metu. Jus criminale, cujus elementa adornamus, evidentissimam praebet hujus theorematis demonstrationem.

V. *De bello in statu naturae.*

Homines in statu naturali viventes probe intelligebant non aliam opportuniorem esse validioremque rationem humanam audaciam, libidinemque reprimendi; quam doloris metum iis incutere, qui spernentes naturae leges auderent humani generis societatem, quam recte *Cicero sanctam* nuncupavit, *(De offic. lib.* 1 7) abrumpere, et aliena jura violare. Itaque hominibus nequam, et aliorum detrimento, atque injuria promptis suas explere cupiditates, mala imminebant, quae laesorum ira atque vindicta eis comminabantur. Cum enim natura vividissimum hominibus desiderium inseverit se ipsos conservandi; jus quoque eis tribuit vitam, resque sibi necessarias ab audacibus aliorum coeptis tuendi. *(Grotius de Jur. Bel. lib. I cap.* 2 *et cap.* 3 § 3 *lib. II cap.* 20 § 8*)*. Est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus; ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim alienam inciderit, omnis honesta sit ratio expediendae salutis. Sed ut esse diximus homines comparatos, ut magis soleant doloris metu terreri, quam voluptatis spe inflammari (§ IV); non aliter validius promptiusque sibi quis consulere poterat, ubi ejus vita aliorum hominum audacia in discrimine versaretur: quam comminatione, et repraesentatione malorum, quae vel aequarent, vel vincerent voluptatem, cujus fruendae spe homines illecti ad alios laedendos ducebantur. Hinc natum jus belli inferendi adversus illos, qui vel intulerunt injurias, vel parati jam sunt ad laedendum; ut territi malis, quae bellum secumfert, abstinerent ab injuriis, a nocendo averterentur. Sic foedus humanae societatis, communisque hominum pax

(1) Religio, divinum munus, praecipua est hujusmodi aliarum rationum, quibus humana nequitia cohiberi potest et emendari. Itaque ejus etiam ex hoc capite summa utilitas apud homines, magnus usus in civitatibus. Sed cum mala, quae comminatur religio et intelligantur non spectentur, et remotiora sint; idcirco eis homines non admodum commoveri solent, ut excitantur malis sensibilibus, et imminentibus, de quibus heic loquimur. V. *infra cap. XIV* § 2. » La sperienza ha fatto vedere, scri» bit *Auctor de' delitti e delle pene* § I » che la moltitudine non adotta stabili prin» cipii di condotta, nè si allontana da quel » principio universale di dissoluzione, che » nell' universo fisico, e morale si osserva; » se non con motivi, che immediatamente » percuotono i sensi, e che di continuo s'af» facciano alla mente per contrabbilanciare » le forti impressioni delle passioni parziali, » che si oppongono al bene universale. » En una ex capitalibus caussis quotidiani illius phaenomeni, nimirum multo plures esse qui peccant, quam qui delinquunt. De praemiis, quae ipsa quoque solent inter rationes enumerari humanam avertendi nequitiam, peculiari capite disseremus.

ignominiosae servitutis, mortisque etiam formidine muniebantur (1).

VI. *Caussae iutroducendi sanciendique poenas in statu civili.*

1. Quaecumque autem fuerit caussa, propter quam homines, ut cecinit *Horatius*,

> . . . . . *absistere bello,*
> *Oppida coeperunt munire, et ponere leges,*
> *Neu quis fur esset, neu latro, neu quis adulter.*
> *(Lib. I Satir.* 3, *v.* 99*)*

constat hunc eos sibi proposuisse primum ac potissimum finem, dum naturali relicto statu in civilem societatem cojerunt; ut nempe securi essent ab injuriis, et noxis, (2) ad quas sibi mutuo inferendas sunt ingenio proclives (§ II). Quem enim alium potuissent intendere finem homines superbum genus et servitutis impatiens, cum potiori suae libertatis jure sese abdicantes colla jugo submiserunt civilis imperii; nisi ut securitatem sibi quaererent, pacem nanciscerentur, cujus nunquam tuta erat in statu naturali fiducia? (3) Quippe tunc homines regionibus inter se disjuncti, et dissipati, quales *Theseus Athenienses* invenit, quos ille primum coegit in civitatem, (4) tantum saepe non valebant; ut se, familias, resque suas possent tueri; et comminatione malorum, quae poterant inferre bellando (§ V), alienam audaciam a nocendo deterrere: (V. *Gravin. Orig. Jur. lib. II* § 4) coacti proinde non raro illorum vim, nequitiamque pati, quos corporis robur,

(1) Vulgatissima est praesidis de *Montesquieu Espr. des loix liv. I chap.* 11 et Genevensis philosophi *Joan. Jacob. Rousseau, discours sur l'origine de l'inegalité des hommes*, sententia, qui opinati sunt ad pacem colendam proclives esse putandos homines in statu naturali, non solum propter virium imbecillitatem; verum etiam ex conscientia necessitatum, quibus urgentur. Sed naturalem statum inter adultos homines vitiis corruptos, cupiditatibusque inflammatos esse mutui belli minime ambigendum scribit *Antonius Genuensis elem. metaph. tom. IV cap. VI* § 7. Nam vitio corruptae naturae et sunt singuli sui nimium studiosi ac amatores, et invidi alterius bonorum, et percupidi habendi alieni, ad nocendum proclives (§ II), et in ultionem proni. Nec certe relinquendi naturalem statum aliunde facta necessitas.

> *Acrius ex ira quod enim se quisque parabat*
> *Ulcisci, quam nunc concessum est legibus aequis,*
> *Hanc ob rem est hominem pertaesum colere aevum.*

Lucret. Lib. V v. 1147 *et seq.* Si *Thomas Hobbes* magis doctrinarum impietate, quam ingenii acie notus, non de jure disputasset, sed quemadmodum se res haberet, quaesivisset; nihil foret unde reprehenderetur, quod docuerit statum naturalem, esse statum mutui belli. Quae de bello heic ego innui in statu naturae incassum carpere studuit commentator noster De Ferrante (V. *hoc loc. not.* 9) atque ad detortum sensum inflectere. Neque enim statui ego bellum ex legitimo jure statum esse hominum naturalem; sed ex perpetuo facto naturalem evadere inter homines cupiditatibus suis obsequentes, vitiorumque coeno infectos.

(2) Qui caussas investigarunt, propter quas homines naturalem statum cum civili commutaverint, pene omnes in diversa abiere. Aliis enim placuit ob rerum indigentiam *Plat. de Rep. II* aliis justitiae fruendae caussa *Hesiod. Theogon. v.* 87 vel etiam utilitatis *Aristotel. Eth. VIII* 11 homines in civilem societatem coaluisse. *Cicero Offic. II* 21 ut sua tenerent, homines constituisse civitates contendit; Bodinus vero *de Rep. lib.* 6 et *Hobbes de civ.* I. vim et metum caussam fuisse civitatum opinantur. Recte *III Heineccius El. Jur. Nat. et Gent lib. II. Cap. VI* § 106, duplicem distinguit civitatum originem, quarum aliae ad vim aliis inferendam, opprimendosque innocentes; aliae ad vim vi repellendam, civesque defendendos coaluerint. Illas rectius *latronum coetus*, has *justas Respublicas* dixeris.

(3) Hunc fuisse finem civitatum constituendarum praecipuum, ne scilicet homines invicem coeuntes facerent patierenturve injurias aperte innuit *Plato lib. II de Repub.*

(4) Gentes ferme omnes a naturae statu, seu a naturali libertate, ad civilem statum paullatim venisse, qui earum attente historiam legerit, aperte intelliget. V. *Hertius Elem. Prud. Civ. I* 3 4 *p.* 77 *seq.*

animique impotentia incendebant imbecilliores subigere, semperque *recentes convectare praedas, ei vivere rapto.*

2. Sed finis hic primus atque praecipuus civilis societatis poterat facile eludi, atque etiam everti; nisi eae adhiberentur rationes quae ad illum assequendum opportunae forent ac necessariae. Homines namque magis alienarum opum, quam suae tranquillitatis desiderio capti, ut cupiditatibus indulgeant, ut concupitis potiantur voluptatibus, jugiter suo et alieno detrimento feruntur ad aliis nocendum, illamque partem suae libertatis vindicandam, qua se pro publico commodo abdicarunt. Profecto rerum humanarum conditio non patitur, ut homines in civili societate congregati ab aliorum injuriis sint dubio procul immunes, omnino quaesita securitate fruantur. Qui cives fiunt homines esse non desinunt, nec ingenitam abjiciunt ad nocendum proclivitatem (§ II). Quaenam humana vis leones mutabit in agnos? *Vitia erunt, donec homines. (Tacit. IV Histor.)* Sed ne probabilis sit causa metuendi, ut recte loquitur *Puffendorfius* prospici potest. *(Dr. de la N. et des G. liv. VII cap. IV § III).* Etenim homines quamquam spe voluptatis ad nocendum ferantur; tamen generatim metu doloris summopere commoventur (§ IV). Non alia ergo esse poterat paratior, validiorque ratio finem obtinendi in civilium societatum institutione propositum, quam comminatione, et repraesentatione sensibilium malorum, quae omnium vehementius supra homines agunt, metum ib illis excitare doloris, quos spes voluptatis, anxietas suis affectibus indulgendi ad alios laedendos impelleret. (V. *Essai sur l' hist. du Dr. Naturel tom. I § XII pag.* 166). Nam qui ratione traduci ad meliora, non possunt, solo metu, ut recte *Quintilianus (Inst. Or. lib. XII cap. 7)* observat, in officio continentur. Mala, quae homines manent segreges adhuc, vel in diversis civilibus societatibus congregatos, ut ab aliorum pace perturbanda se abstineant, justa sunt praelia, quorum inferendi jus omnibus inest in statu naturali (§ V). Quae autem mala in civili societate comminantur, et repraesentantur civibus ausis in publica aut privata commoda peccare, *poenae* dicuntur, quae bella domestica sunt, quorum metu eorumdem nequitia perdomatur.

VII. *Quemadmodum in civili societate jus natum, constitutumque puniendi.*

1. Quae cum ita sint, jam patet ex indole ingenii humani, et civilium societatum natura fineque *poenas* sic proprie dictas in civili statu originem habuisse (§ I). Neque vero est ambigendum, quin ii, qui in civilem cojerunt societatem consenserint, ut poenae comminarentur et infligerentur adversus quoscumque ex ipsis, qui auderent in publica vel privata commoda peccando, finem eludere, aut etiam evertere civilis societatis. Quisquis enim vult finem, is necessario consentit in media, sine quibus finis obtineri non potest. Cum ergo non alia esset paratior, validiorque ratio securitatem assequendi ab hominibus in civili statu quaesitam, quam poenas sancire illam violantes (§ VI); liquet profecto poenarum sanctionem unam fuisse ex conditionibus, unde societas civilis coalescit et sine quibus illa vigere non posset (1). Sic natum constitutumque *jus puniendi* in statu civili. Ac quemadmodum quisque in statu naturali jure belli praesentes a se amoliebatur injurias, a futuris noxis cavebant (§ V); ita in statu civili ab utrisque defenditur jure puniendi, (2) quod tribuit societati. *(Wattel Droit des gens ou princip. etc.*

(1) Quandoquidem sine poenarum sanctione finis obtineri non poterat civilis societatis; necesse est intelligere eam in illius institutione, veluti inter primarias conditiones cautam, conventamque tacite saltem fuisse. Nihil autem obstat, quominus alicujus rei origines ratiocinando investigari possint, etsi nulla ejus literarum monumenta extent.

(2) En quemadmodum plures ideas nostris analogas, quas hoc capite expressimus, breviter concinneque extulerit quidam recentissimus scriptor, cujus liber casu, statim ac editus est, ad nostras manus per-

liv. I ch. 13 § 169). Cum autem societas a publica potestate repraesentetur, in quam ejus regimen, civiumque salus incumbunt; proinde publicae potestati inhaeret, et ab ipsa jus puniendi exercetur, quo sine nec societatem regere, nec civium saluti prospicere posset (1).

2. Hinc porro colligitur jus puniendi anterius non esse civilium societatum institutione. Quandoquidem antequam civiles societates instituerentur, sua cuique salus curae erat, cui bello prospiciebat (§ V). Sed ne quis jus belli, quo potiebantur homines in statu naturali, cum jure puniendi confundat natum constitutumque in civili statu; necesse est animadvertere in illo tunc solum juste bellum inferri potuisse, cum pro se ipso suisque parentibus, scilicet, uxore liberisque etc. tuendis susciperetur. Earum enim personarum tutela salusque tam a recto sanguinis familiaeque vinculo cuique incumbunt; ut pari, ac pro se ipso cura atque jure protegendae sint, atque ab alienis injuriis vindicandae. Nec praeter sui defensionem poterant homines bellando aliud agere, nisi ad summum, ut sibi a futuris injuriis caverent, eo redigendo aggressores, ut in posterum nocere non possent. Sed longe latius porrigitur jus puniendi, quod locum habet in statu civili, aliosque etiam fines intendit. In eo quippe invectae sunt poenae, non solum ut illius, qui laesus est securitati, sed multo magis ut reliquorum omnium civium saluti prospiciatur terrifico ipsarum exemplo, quo homines ad mutuas injurias ingenio proclives (§ II) a sibi invicem nocendo deterreantur (§ VI). Quare manifesto apparet hallucinatos fuisse illos rerum civilium scriptores, inter quos eminent celebris anglus philosophus *Joannes Lockius (Du Gouver. civ. chap. I)* et gravissimus gallus jurisconsultus *Joannes Barbeyraccius (Liv. VIII chap. 3 not. 2 Puffend. Dr. de la N. et des G.)* qui contenderunt hujusmodi jus puniendi anterius esse civilium societatum institutione. Jus puniendi siquidem, de quo loquimur, ut ceteras omittam rationes, ita comparatum esse facile intelligitur, ut ad illud exercendum judicibus opus sit (2). Sed

venit. » Si le bien, que l'on fait aux hom» mes, donne des droits, à leur estime, » à eur reconnoissance, et devient le fon» dement de toute autorité legitime; le mal » qu' on leur fait, met tous ses droits au » neant: la societé pour sa propre sureté, » peut justement ecarter ceux, qui mettent » obstacle à ses vues, et punir ceux, qui » troublent sa felicité. Punir quelqu' un, » c' est le priver du bonheur, ou des avan» tages, qu' il desire. Si tout homme at» taqué par un ennemi a le droit de se de» fendre, la societé jouit sans doute du » même droit. Tout citoyen qui lui fait » du mal, qui exerce la licence, qui s'ar» roge le pouvoir d'être injuste, devient » l'ennemi de tous les autres, et peut être » justement puni par les loix destinées à » opposer la force de tous à la force de » celui, qui fait la guerre à tous. Tout » homme, qui nuit à ses semblables, brise » les liens de la societé, et n'a plus au» cun droit à la protection des Loix ». *Système Social Par. I chap.* 12 *pag.* 141 *Londr.* 1773.

(1) Quisquis sapit, profecto intelliget nihil quidquam hoc nostro, quod exhibemus, systemate, detractum iri, vel contrarium efferri juribus summae civilis potestatis. Jus namque puniendi, quod inest publicae potestati in qualibet civili societate, sive repetatur a Deo, qui illud publicae potestati tradiderit, sive hauriatur ex civium consensu, a quibus fuerit in eam collatum; semper firmum immotumque eidem inhaeret et legitime ab ipsa exercetur. Sed quando ostendi potest a civium consensu, et a conditionibus civili statui inhaerentibus atque necessariis hujusmodi jus derivasse in publicam potestatem, ut nos demonstravimus, non oportet ad Deum provocare, quemadmodum prae ceteris nuper provocavit *Auctor del gius di punire. Napoli* 1772.

(2) Attende quaeso paulisper lector egregie. Nos loquimur heic dumtaxat de jure puniendi, nempe *de illo quod in statu civili* exercetur. Nam *aliud prorsus* est *jus*, quo etiam *in statu naturali* pollet paterfamilias dirigendi, emendandi, corripiendi, et quoque castigandi ob culpas, criminosaque facta eos, qui patriae potestati subsunt. Hoc porro jus diversam habet originem, non iisdem, ac jus puniendi in statu civili, fundamentis innititur, ac alio denique spectat. Noscitur siquidem istud ex intima relatione, quae natura ipsa intercedit genitores inter genitosque; profluit ab amore curaque, quibus parentes naturaliter liberos prosequuntur; respicit

inter homines extra civilem statum viventes, qui non solum natura, sed etiam conditione omnino sunt pares, nemo judex esse potest, nisi consensu fiat: propterea in statu naturali tunc solum judicis officio fungi quis poterat, cum res esset de sibi illatis injuriis, quo in casu necessitate cogebatur judicem quemquam esse in caussa sua (V. *Just. Hen. Bohemer. jur. publ. par. spec. lib.* 2 *cap.* 8 *not.* 6).

3. Neque vero defuerunt qui dixerint jus puniendi in statu civili successisse juri privatae ultionis, quo singuli potiebantur in statu naturali: unde poenam appellarunt publicam vindictam (*Velthuis Tr. du Poen. div. et hum.*). Sed magnopere miramur ultionis illos meminisse, qui de eo, quod justum est, quaerebant. Si haud nefas in statu naturae quandoque se ulcisci; id erat idem ac jure belli, ultra quam posceret tutelae ac securitatis suae necessitas, uti ad deterrendos alios, ne similiter auderent nocere. Ac nescio utrum id consentaneum sit rectae rationi, atque humanitati conveniat, qua se mutuo prosequi homines debent. Certe nihil esse iniquius ac exitialius natura ipsa monet crudeli illo vulgarique effato:

At vindicta bonum vita jucundius ipsa.
(Juv. Sat. XIII v. 180)

Nam aequius sibi ab hominibus validiusque fortasse amore, et obsequio prospicitur, quae magnanimitas virtutesque pariunt; quam metu irae, et ultionis, quibus homines ultra, quam liceat, abripi solent: unde totius contingit ut qui laesus est, laedens fiat, diuturnique inter homines belli semina procreentur. Sed quomodocumque se res habeat, etiam in hoc altero sensu publica ultio nihil est aliud, quam jus puniendi adhibitum ad aliorum exemplum, de quo hactenus disseruimus.

VIII. *Unde tanta ubique locorum poenarum profecto varietas.*

1. Quoniam ergo sunt poenae promptior validiorque ratio publicam privatamque pacem, et securitatem in civili statu adipiscendi, conservandi, tuendi (§ VII), propterea nulla fuit unquam, eritque civilis societas, quae sine poenis adversus noxios flagitiosque cives indictis viguerit, possitque vigere, ac perseverare. Certe quisquis antiquorum populorum, quae adhuc supersunt, leges perlustraverit, inveniet earum plerasque circa poenas versari rependendas delictis; quae sunt eae civium actiones quibus eloditur, vel evertitur finis status civilis (Lib. I Cap. III § II), unde leges poenales omnium sunt antiquissimae. (V. *Goguet de l' orig. des Loix et du Gouvern. liv. I chap. I art.* 1).

2. Sed quamquam omni in civitate poenales leges latae sint, et constitutae; haud tamen illis ubique eaedem, invectae, et sancitae sunt poenae. Quibus enim ex caussis tot diversa extiterunt delicta diversis in rebuspublicis (Lib. I Cap. II § XI), ex eisdem fere manavit tanta ubique locorum varietas, et discrepantia poenarum, quanta percurrenti populorum historias occurrit. Si religionis doctrina, clymatis influxu, genere educationis gens aliqua ferocior sit, altera humanior, crimina generatim utriusque ingenium sequuntur; apud illam atrocissima scilicet, apud hanc minus erunt atrocia. Poenae ergo vario populorum ingenio attemperandae, asperrimae sunt inter *Japponenses* immorigeram, barbaramque nationem, (*Recueil des voyages qui ont servi à l' établiss. de la*

tandem emendationem praesertim et perfectius bonum natorum, qui nondum majores aetate evaserint, et consequenter capaces se ipsos recte dirigendi. Eadem transfer candide lector ad querelas, dissidia, controversiasque domesticas de quorum etiam cognitio, diremtio, definitio ad patremfamilias devoluntur in statu naturali, non ex jurisdictione et imperio, ut fit a judicibus in statu civili, sed ut ex patria potestate, quae in cura amoreque natorum fundatur, discernat componat dirimatque in statu naturali. Si ad haec animum lector advertas, nihil tibi negotii facessent, quod paullo post subjungitur, scilicet in statu naturali inter pares omnino conditione neminem judicem esse posse, nisi consensu fiat.

compagn. des Ind. tom. III par. 2) leniores apud *Indos* hospitalem, mitemque gentem. Tyrannis, quae saepe uno in loco ignota ante delicta effinxit; alio etiam in loco inauditas poenas invenit. Sic *Dyonisius* Syracusis crimini tribuit *Marsyae*, quod eum jugulare somniaverit; Agrigenti *Phalaris* taurum candentem in reos adhibuit, ut crudelior eisdem mortis sensus constaret. *Nova crimina*, *novae poenae*. At contra qui imperio, aeque ac sapienter usi sunt, criminum species imminuerunt, poenarum saevitiam temperaruntRomae Imperator *Alexander* pleraque majestatis crimina cessare suo saeculo rescripsit *(Cod. lib. 9 tit. leg. 1)* quae *Tiberii* aetate ultra limites protracta. *Mauritius* Byzanti, *(Evagr. histor. III)* *Elisa* Moschae neminem, quousque imperarent, morte puniturus declararunt. Quin immo ipsae prejudicatae vulgaresque opiniones quae varios apud populos dominantur, ut in delicta influunt, sic diversis eorum poems originem praebent. In Mingrelia adulterium punitur unius suis multa, quem vir, uxor, adulter simul pacifice comedunt: idem scelus gothicis legibus morte vindicatur. (Lib. I tit. 6)

3. Ceterum nihil est exploratius quam poenae, quemadmodum in delictis contingit, indolem sequi formamque regiminis, quo quaelibet utitur civilis societas: quod quidem praecipuus, et uberior est fons variarum poenarum, quae ubique adhibentur. *(V. le diction. enciel. artic.* Peine *)* Timor vectis est arbitrarii regiminis, basisque tyrannidis. Itaque ubi viget dispotismus, ut in turcico imperio, ibi sunt asperrimae poenae. Eo enim vehementior incutitur metus, quo graviora sunt mala, quae poenae praeseferunt. At minus sunt rigidae poenae ubique temperatius est civile regimen, et certis quibusdam limitibus circumscriptum, veluti monarchia. Alii enim sunt cardinues, quibus hujusmodi innititur regiminis forma; unde ut plurimum non oportet atrociores adhibere poenas. Quod si leniores in aristocratia sunt poenae, lenissimae in democratia; hoc inde est, quod secus ac in aliis contingit regiminum formis, in quibus qui poenas indicit se supra leges poenales esse intelligit, in istis qui poenas sanciunt, se ipsos eisdem subjiciunt. Quoties autem variatum est regimen societatis, toties, et delicta variarunt (Lib I cap. II § XI); sic quoque poenae. Quod populi romani exemplo illustrat *Montesquieu (Espr. des Loix liv. VI chap. 15)*. Nam Romae variatio poenarum semper sequuta est mutationem regiminis, conversionemque rerum civilium. Principio cum manu a regibus omnia gubernarentur, severissimae poenae fuerunt. Expulsis regibus, partaque libertate decemviri, qui tyrannidem affectabant, parum curarunt legibus XII Tabularum poenas novae regiminis formae attemperare. Sed postquam decemviralis potestas extincta est, sublatae e medio leges fere omnes fuerunt, quae graviores poenas indixerant (1). Sola fere poena imposita a legibus, qua *Sylla* tulit, interdictio fuit aquae, et ignis. Primus *Caesar* adjunxit bonorum confiscationem, quod ei opus esset divite aerario. Tandem Imperatores monarchico regimini, quod invenere, et confirmare sunt aggressi respondentes poenas constituerunt (2). Generatim ergo eo severiores, vel mitiores sunt poenae, quo temperatius, aut contra est regimen civilis societatis. Quaeris fortasse quatenus in aliqua civitate civilis floreat vigeatque libertas, quae a regiminis forma penitus pendet: sciscitare quibusnam poenis in ea vindicentur delicta? Felices illi sunt populi, quibus, ut scripsit *Livius de Romanis. (Hist. dec. I cap. II)* gloriari liceat, nulli gentium mitiores placuisse poenas.

(1) Certe quidem haud expresse decemvirales leges sunt abrogatae. At cum *lex porcia* vetuerit civem romanum morte afficere, antiquae leges poenales sensim usu caruerunt. *V. Cic. pro C. Rabirio. Sallust. de bell. Catilin.*

(2) Imperatoriis sanctionibus tres in classes divisae poenae: aliae nobiles manebant viros, illustrisque conditionis, *sublimiores:* hae poenae lenissimae erant: aliae infligebantur inferioris gradus hominibus, *mediis*, erantque illis aliquanto asperiores: aliae spectabant vulgum, *infimos*, quae omnium severissimae fuerunt.

CAPUT III.

DE NATURA POENAE.

I. Utrum fas inter homines, civesque puniendi jus exercere? — II. Poena definitur. — III. Quid ea sit. — IV. Propter quae infligatur. — V. Quosnam maneat. — VI. A quo inferenda — VII. An, et quatenus indulgeri possit? — VIII. Qui finis poenarum. — IX. Attingitur quaestio, ad quam justitiae speciem referenda poenarum inflictio, et distributio. — X. Transitio.

I. *Utrum fas inter homines civesque puniendi jus exercere?*

Quamquam omnes homines natura sint pares, id tamen non obstat, quominus possit inter eos jus puniendi constitui atque exerceri. Non tam enim quod ut *Grotius (de jur. B. ac P. lib.* 11 *cap.* 20 § 1 *n.* 2) contendit, inter ea, quae natura ipsa dictat licita esse, et non iniqua, est, et hoc, ut qui malum fecit, malum ferat, (1) quam quia necessarium id esse constat ad publicae, et privatae securitatis pacisque finem assequendum, quem sibi homines in civilem societatem coeuntes (*Puffend. dr. de la n. et des g. liv. XIII* § 6) proposuerunt (Cap. II § VI). Re enim vera quoniam ratione praevisum, usuque compertum fuit ob humani ingenii ad nocendum proclivitatem non aliter hunc finem intendi posse, quam comminatione, et repraesentatione malorum (cap. 11 § IV), propterea in civili societate constitutum est jus puniendi, invectaeque sunt poenae, quarum originem cum jam explicaverimus, oportet nunc naturam quaerere, et enucleare.

II. *Poena definitur.*

1. Si quidquam est, de quo homines varias sibi confixerint opiniones, tulerintque sententias; id profecto contigit in poena. Fuerunt enim qui poenam existimarent esse peccati retributionem quae jure quodam peccanti debeatur. Sed aliis arrisit potius poenam ut compensationem habere, quae pro flagitio praestetur. (V. *Hocehstet. de jur. poen. sect.* 1 § 2) Plerisque poena est noxae vindicta, quae omnium antiquior de ea opinio invaluit, quia ultionis vetustissimus usus, et corruptorum hominum ingenio conformis (2). Graeci duce *Aristotele* poenam definiebant κολασιν: eodem fere sensu *romani jurisconsulti* eam esse dixerunt coercitionem omnium delictorum (Cap. I § II). Multi vero inter recentiores rerum civilium scriptores (V. *Vitriar. instit. jur. nat. et gen. lib. II cap.* 20 § 2) laudant, et sequuntur *Grotium*, qui poenam esse definiit malum passionis propter malum actionis; a qua definitione non tam re, quam verbis recessit *Becmannus*, cui poena dolor est propter delictum illatus.

2. Sed haec omnes de poena sententiae, ejusque definitiones, licet possint convenire poenae in abstracto generalissimoque sensu acceptae; nequeunt tamen aptari poenae sic propriae dictae, nimirum civili, de qua nos disserimus. Neque enim totam ejus ut oportet, naturam exhauriunt, et nonnullae ab ipsa quoque discrepare videntur. Rem acu

(1) Hoc antiquissimum, et Rhadamanteum jus philosophi vocarunt; unde cujusvis notae sunt expertes, qui poenas juste inferunt delinquentibus, jureque puniendi legitime utuntur in civitatibus. *V. Lactant. de ira Dei cap.* 17.

(2) Ultiones, seu punitiones hominum antiqui *poenas* dixerunt teste *Pausania in Laconicis.*

tetigerunt *Hobbesius*, *Puffendorfius*, ceterique scriptores, qui eorum de poena definitiones amplexi sunt; (V. *Heinec. j. n. et g. lib. II cap. VIII* § 159) ex quibus haec potest numeris omnibus absoluta ejusdem definitio conflari: *poena est malum passionis vel privationis, quod propter delictum alicui a publica potestate infligitur, ut aliis ejusdem metu a delinquendo deterritis communi securitati pacique prospiciatur.*

3. Age vero partitim propositam exponamus definitionem. Sic paullatim naturam poenae assequemur.

III. *Quid ea sit.*

1. Poena malum est. Cum enim homines non aliter quam metu doloris, qui comminatione, et repraesentatione malorum incutitur, validius promptiusque a voluptatibus sibi alieno detrimento comparandis evertantur (Cap. II § IV) jam poena, quae ob hunc finem est in civilem statum invecta, malum sit oportet. Sunt autem varia malorum genera, et signanter passionis alia, alia privationis: unde poena malum est, et quidem passionis, vel privationis. Certe mala, quibus quando afficimur, aliquid non tantummodo opinione, verum re ipsa patimur, vehementiorem in nobis excitant metum, quaeque proinde ad homines in officio continendos validiora sunt illis, quae eos non adeo tangunt. Malum vero, quod poena, praesefert aeque tale est, sive quid feramus doloriferum, sive laborem aliquem cogamur subire (1). Tunc enim labor ille qua molestus spectatur, ideoque refertur ad malum passionis. *(Grot. de jur. B. et P. lib. II cap.* 20 § 1*)* Sed licet reliquis graviora sint mala passionis, quando puta corpus cruciatur; non levia tamen sunt quamplura privationis mala, ut jacturam perferre bonorum, quorum magnus, et necessarius est usus in vita, vel existimationem amittere, ex qua plures capiuntur utilitates. Hinc recte infamia multa poenis accensentur, siquidem mala.

2. Quod si poena malum est, jam nemo, nisi dementia aut phanatismo laboret, eam volens lubensque subibit. Nam homines a malis vehementer abhorrent, quorum aversationem natura ipsa eis insevit: (2) nulla ergo, ut inquit *Declamator*, *(Quintilian. declam. XI)* poena est nisi invitis: ex quo jurisconsulti, rerumque criminalium scriptores collegerunt reo poenae optionem relinquendam non esse, quasi quam eligeret reus poenam, non invitus deinde subiret. Etenim si reo poenae optio permittatur, non quidem lubens poenam is perferet; ex sed duobus necessariis malis, quod sibi minus videbitur, vel invitus eliget, atque patietur.

IV. *Propter quae infligatur.*

At non omne malum poena est, sed illud dumtaxat, quod propter delictum infertur. Est autem delictum humana actio externa ab interna dependens, libera, consilio facta, adeoque imputabilis, sive mediate, sive immediate perfecta, societatis tranquillitatem (adde, et sanctitatem religionis, a qua societatis tranquillitas vel maxime pendet), sociorumque securitatem, et commoda laedens (lib. I cap. III § XI). Hinc fit ut pro ceteris hominum actionibus, quae delicta non sunt, licet injustis pravisque, nequeant poenae comminari atque reposci. *(Bourlamaque Dr. politiq. liv. III chap.* 6*)* In hunc censum actionum referuntur in primis cogitationes, consiliaque delinquendi mente agitata quidem, sed extrinsecus haud prodita, vel executioni tradita, quae, quamquam postea forte innotuerint, tamen delicta non sunt (lib. I cap. III § IX), nec possunt

(1) Veluti si opera quaedam reis pro poena injugantur, ut damnatis ad remum, in metallum, ad fossam facierdam etc. V. *Suet. in Tiber. cap.* 51. Consule *Puffend.* hanc omnem rem exporrectius enucleantem *de J. N. et Gen. VIII* 3 4.

(2) Hinc merito improbatus est mos cogendi reos, ut in se ipsos animadvertant, quemadmodum legimus apud *Diodorum Siculum lib.* 3 *cap.* 5 receptum inter Aethiopes; et Athenis rei capitales cicutam bibere adigebantur, ut contigit Socrati. *Tull. lib.* 3 *tusc. quaest.*

proinde poenis vindicari (1). Non probant enim leges humanae illud *Juvenalis*, *(satyr. XIII. v. 208) patitur poenas peccandi sola voluntas.* Deinde non debet poena manere minutissimos lapsus, ut loquitur *Heineccius (Jur. nat. et gent. lib. II cap. 8 § 162)*, a quibus nemo fere mortalium immunis est; nec omissiones officiorum humanitatis; quae omnia humanae leges minime criminantur (Lib. I cap. III § X), non solum quod hominibus communia; et fere inevitabilia sunt; sed etiam quia nullam possunt exitialem publicae privataeque paci, et securitati perniciem inferre (2). Tandem inter actiones hominum, poenae expertes recensenda veniunt ea peccata, quae insuper ut delicta legibus non traducuntur (lib. I cap. III § X) (3). Quodlibet malum quod propter hujusmodi actiones fortasse inferatur poena propric non est, nec potest poena vocari; nisi ab iis, qui verbis callide ludunt, vel turpiter vi potentiaque abutuntur: poena malum est, quod propter delictum infligitur (§ II).

V. *Quosnam maneat.*

1. Cui autem poena sit infligenda, facile intelligitur. Si enim poena malum est, quod propter delictum infertur (§ II): jam sequitur poenam ei esse infligendam, qui fuit auctor delicti sive ipse immediate suis viribus illud commiserit, sive mediate aliena opera exequutioni mandaverit (lib. I cap. III § VII). Physicae siquidem caussae aeque ac morali delicta imputantur, quoniam sunt ab utraque (Lib. I cap. IX § I).

2. In auctorem porro delicti subeundae poenae obligatio incumbit vi socialis foederis seu expressi seu taciti, quo conglutinatur, superstruiturque subsistit civilis societas (Lib. I cap. XI § II). Itaque quemadmodum nulla ei fit injuria si convictus delicti det poenas; ita fas ipsi, et cuique alio non est resistere publicae potestati poenam ex legum praescripto irrogaturae. Sed quamquam delinquens ad poenam subeundam est obligatus; haud tamen tenetur vel se ipsum punire, vel sponte se puniendum offerre. Neque enim ad quod malum aequo animo patiendum obligatus sum, id mihi statim ultro arcessere jubeor. Possunt vero eumdem civem plures poenae manere; vel quod plurium diversorum criminum sit reus, ut luculenter *illustr. Filangerius* enucleavit *(Scienza della legisl. lib. III c. 40 et 41)* vel quia variae sint uni delicto impositae poenae. Aliquando enim propter unum idemque crimen multiplex poena sibi non contraria solet dictari. In utroque casu si poena poenam consumit, indoleque sua invicem poenae repugnant veluti mors, et damnatio ad opus aliquod publicum, major poena ex forensi adagio minorem absorbet: *(Bohemer. elem. jurispr. crim. sect. 2 cap. 1 § 28)* itaut illa inflicta, haec nequeant inferri: ubi al-

(1) Hinc graviter reprehensus *Franciscus I* Galliarum rex, qui solas de ipsius nece cogitationes ultimo supplicio punivisse fertur. *Bodin. de repub. lib II c. 5 L. IV c. 7.*

(2) Ut conservetur, vigealque societas oportet, ne sibi invicem homines noceant: quod vero etiam prosint, id optimum quidem, et evangelicis praeceptis consentaneum, sed conservando civili statui non absolute necessarium. Neglectus ergo officiorum humanitatis actum repugnantium virtutibus, quae sua indole coactionem repudiant, veluti liberalitas, gratiae relatio ut delicti nota juxta leges civiles, ita etiam poenae censura est immunis. Quod si tamen intersit ea aliquando officia mutuo exerceri inter homines, praesto sunt millenae caussae quae extra poenas, impellunt homines ad humanitatis officia exhibenda virtutumque actus exercendos. Poena malum est: nequit ergo imponi, nisi quando necessaria est tutelae, et conservationi societatis: V. *Grot. de J. B et P. lib II cap. 20 § 20.*

(3) Auctor opellae *del diritto di punire*, cujus jam supra meminimus *Cap. II § VII not. 1* pro omnibus pravis hominum actionibus, licet internis, nec publicae privataeque saluti noxiis, serio contendit poenas dictandas et repetendas esse. Qua adeo effroeni jurisprudentia, nec absurdior ulla tradi potest, ac crudelior, generique humano feralior, *si puniendus est, cuicumque pravum maleficumque ingenium est poena*, ut sapienter *Seneca* animadvertit lib. 3 de Ir. cap. 31 *neminem excipiet.*

tera alteram non tollit, mutuoque stare possunt, ut fustigatio, et exilium; ambas simul infligi nihil prohibet, et consuetudine receptum esse constat. At semel ac sive unam sive plures poenas reus subjerit, nequit is pro eodem delicto amplius puniri. Nam sustinendae poenae obligatio quae nascitur ex delicto (lib. I cap. XI § I), ejusdem poenae redditione tollitur, et extinguitur (Lib. I cap. XII § II) propterea nefas, vetitumque est quempiam ob idem crimen bis poenas dare.

3. Ceterae personae, quae delicti nec physica, nec moralis caussa fuerunt, immunes a poena debent abire. Si poena malum est, quod infligitur propter delictum (§ II), qui potest eos manere, qui sunt sceleris puri? Liberi ergo, propinqui, noti, familiares, quos reos criminis societas non fecit, nec miseros poenae conjunctio facere debet. Quippe subeundae poenae obligatio personam non egreditur delinquentis, nec potest in eos transire, qui sunt insontes (lib. I cap. XI § III.) Quod si inventae sunt gentes, quae paterna delicta innocentis familiae exilio, aut etiam internecione vindicarint, (1) haec earum barbaries ipsa humanitatis voce damnata est. Ibi poena sit imperat ratio, postulat jus, aequitas suadet, ubi noxa est. Fuerunt quidem qui dicerent parentum scelera, quamquam acerbe, non tamen inique filiorum poenis lui; ut charitas liberorum amiciores parentes reipublicae redderet; aut ne quisquam vel ad imitandum scelus, vel ad ulciscendam mortem ex nefaria domo superesset. Sed graviter *Cicero*, qui in ea alioqui fuit sententia, sciscitatur, *(De nat. Deor. lib. IV)* ferret ne ulla civitas latorum istiusmodi legis, ut condemnetur filius aut nepos, si pater aut avus deliquisset? Sola potuit Tyrannis, quae metum semper, crudelitatemque habet adjunctas, invehere, ut filii quoque, cognatique etiam innoxii supplicio tradantur. (2) Sed nihil impedit quo minus in eos, qui sunt innocentes incommodum aliquod ex alieno delicto derivet. Quod quidem evenit quoties qui sunt ex universitate, puta, aut collegio, quamquam criminis ab universitate commissi nec auctores nec participes fuerint; damnum tamen ex ejus poena patiuntur. *(Puffend. j. n. et g. lib. VII cap. III* § 31.*)* Ita etiam si quid, exempli gratia, ut *Grotius* scribit *(De jur. bel. et pac. lib. II cap.* 21 § 16*)* habeant, aut expectare possint perduellium liberi, in quod jus proprium sit non eis, sed populo, aut regi; id auferri ipsis potest jure quodam dominii, quod dum exercet Princeps, aut populus incommodum aliquod sentiat in posteris suis qui peccavit (3). Sic quoque vades, quamquam non teneantur ad poenam luendam, ad quam pro alio subeundam praeter jus fasque se se obligarunt (Lib. I cap. XI § III); tamen injustum non est, ut multam quam si reus, puta, in judicio non steterit, spoponderunt, persolvant. Tunc enim poenam non luunt alieni delicti, sed obligationem implent, quam suo facto libere contraxerunt. Item haeredes jure tenentur rependere quidquid suis auctoribus ex crimine obvenit, et in eos transivit: poenis tamen implicandi non sunt, quas illi delinquendo promeruerunt. Nam unusquisque ex suo

(1) Fuit haec Persarum truculentia, ut testatur *Ammianus Marcellinus*. Idem mos obtinuit apud Charlaginenses, et Macedonios, ut de illis narrat *Justinus*, de his refert *Q Curtius*. Sed et hodie hanc crudelitatem passim imitari gentes orientales jam pridem observatum est ab iis, qui illarum mores et instituta descripserunt.

(2) » Nescio quis » *graviter scribit Grotius saepe cit. oper. c.* 21 § 13 » ausus est christiano imperatori *Arcadio* hoc dictare in celeberrima *leg.* 5 *cod. ad leg. Jul. majest.* scilicet debuisse paterno perire supplicio, in quibus paterni, id est haereditarii criminis exempla metuuntur ». Quanto humanius sapientiusque *Plato* laudandos potius eos censuit *lib. IX de LL.* quod parentibus dissimiles forent, V. egreg. *comment. Jacobi Gothefredi ad tit. leg.* 5.

(3) Prolixe *Cl. de Ferrante* omnem hanc nostram circa insontes theoriam censuit illustrandam *(V. hoc loc. not.* 20*)* ubi conatur ostendere *Henricum Coccejum in tit.* 21 *Grotii lib.* 11 *de J. B. et P.* non bene eumdem *Grotium* notasse quod ibi tractationem auctor hic egerit de comunicatione poenarum.

admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur (Lib. I cap. XI § III). Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum *(Cod. lib. 9 tit. 47 leg. 22)*.

VI. *A quo poena inferenda.*

1. Sed non omnibus indiscriminatim fas est poenam ei, qui deliquit infligere. Quodvis malum, quod alteri ab altero infertur propter delictum poena proprie non est; sed si laedenti a laeso infligatur, ultio erit; sin ab alio, nova laesio; quod utrumque in civili statu illicitum, atque interdictum. Neque enim in eo ulli jus est mala civibus propter delicta comminandi, et infligendi, praeter quam publicae potestati. (1) Quae siquidem caussa homines movit ad naturalis libertatis statum cum civilis subjectionis statu commutandum; eadem ipsos induxit, ut juri renunciarent, quo potiebantur comminatione, et repraesentatione malorum alios a nocendo avertendi (cap. II § VII), illudque transferrent in publicam societatis potestatem, quae ex omnium voluntatibus viribusque in unum collatis coaluerat (lib. I cap. II § IX); nisi in extremo versarentur periculo; quo in casu necessitatis intactum jus illud retinere sibi voluisse intelliguntur, (2) et quavis ratione saluti suae consulere. (V. *Puffendorf. j. n. et g. lib. II cap. V* § 4.) Profecto si in civili statu jus quisque retineret sibi prospiciendi malis in illos comminatis ac inflictis, a quibus metueret, vel laederetur; jam constare nunquam pax potuisset, atque securitas, quam in eo homines quaerebant. Nam dissidia, contentiones, injuriae, quae jugiter solent inter homines intercedere, assiduam praeberent caussam mutuis offensionibus quibus late serpentibus tandem conflaretur bellum omnium in omnes: aliunde vero nisi forent in civili statu qui metu malorum homines ipsos compesceret ad injurias ingenio proclives (cap. II § II); nequivisset finis ille obtineri primus atque praecipuus, ob quem in civilem statum ii convenerunt. Necessitate ergo factum est publicae potestati, in quam reipublicae salus, civiumque securitas incumbunt jus puniendi, quo nullum neque terribilius, neque majus possunt homines hominibus tribuere, et supra alios homines exercere: ex quo colligendum est illud non posse necessitatis, a qua proficiscitur, limites egredi; multoque minus ad ea etiam porrigi, quorum nec potuerunt

(1) Dubitari nequit, quin superioritas imperii ad infligendas poenas in civili societate requiratur; quae quidem cum publicae potestati sociali ex foedere, communique consensu inhaereat, sequitur ut non nisi quam ab ea poenae possint inferri. Essentiae est igitur poenae, de qua heic disserimus, ut a publica potestate inferatur. Atque hinc etiam patet in statu naturali nulli proprie jus civico nostro more puniendi eo sensu et modo, de quo heic disserimus *(V. supra cap. II § VII not.)* competere posse, quia in illo non est alius alio superior, sed omnes sunt pares; ac proinde jam cit. cap. II § 7 contendimus jus puniendi anterius non esse civilium societatum constitutione. Neque vero in statu naturali quisquam superior evadit, ex quo qui male egit, eo ipso se quovis alio inferiorem censeatur fecisse, et quasi ex hominum censu destruisse se in censum bestiarum, quae homini subiacent. Nulla enim superioritas aut praestantia moralis tale jus puniendi tribuere potest, quod sine superioritate imperii civilis concipi nequit: implicat autem hanc superioritatem intercedere inter pares, quales in statu naturali omnes homines quoad indolem effectusque hujusmodi superioritatis esse nec ipsi diffitentur, qui contra communem sententiam docuerunt cuicumque in eo jus esse puniendi violationes legum naturalium. Quod si extranei puniuntur, ubi deliquerint, non id nascitur, ut contendit *Lockius gouv. civ. ch.* 1 ex jure puniendi, quod cuilibet competit supra omnes, sed innititur iis rationibus atque principiis, quae alibi nos (Lib. I cap. VIII § V) exposuimus.

(2) Quamdiu, et quatenus in civili statu competat duretque jus se ipsum conservandi comminatis et repraesentatis in alios malis, disputant jurisconsulti. Verior est receptiorque doctrina illud cum periculo incipere, et quousque periculum imminet, durare. Quibus autem conditionibus eo utendum sit, et praesertim de tutamine inculpatae tutelae, multa ab illis quaeruntur. Sed de toto hoc argumento *sequentib. lib.* amplissima disserendi occasio redibit.

homines nec voluerunt jus in publicam potestatem transferre. Itaque poenae quarum decernendi jus intelligitur nequivisse homines vel noluisse tribuere, quaeque a necessitate non oriuntur, injustae sunt, illegitimae, non jure inflictae, sed vi illatae. (V. *dei delitti e delle pene* § *II.*)

2. Publica porro potestas tunc jus puniendi nanciscitur, cum generatim cives omnes, vel unusquisque civium singulatim suas ei vires sive expresse sive tacite submittit, auxilio futuras in persequendis, et castigandis criminum auctoribus, (1) aut ipsi saltem non obstituras poenam a delinquentibus repetenti. Atque adeo in civili statu soli publicae potestati jus inhaeret puniendi; ut crimen sit, nec leve, ubi cives quamquam insontes, audeant cives delinquentes punire. Hinc jus puniendi, ut loquuntur civilium rerum scriptores, *(Heinec. Jur. N. et G. lib. II cap.* 8 § 50*)* inter immanentia majestatis jura enumeratur.

3. Neque solum jus est publicae potestati poenas decernedi, et infligendi in delinquentes; sed obligatione etiam ipsa premitur puniendi delicta. *(Burlamaq. Dr. polit. liv. II ch.* 6, 3.*)* Cum enim saluti reipublicae, civiumque securitati, quarum cura ipsi inhaeret, non aliter validius promptiusque prospiciatur, quam impositis in delicta, et sumptis a delinquentibus poenis; propterea quantum et quatenus publica salus, et privata securitas exigunt, ea debet vindicare delicta, et in delinquentes animadvertere. Ac sane incassum publica potestas cum jure, tum vi puniendi aucta fuisset, atque polleret; nisi eis uteretur adversus cives delinquentes; ut commune commodum privatorum criminibus rescissum, eorumdem poena sarciatur.

VII. *An, et quatenus indulgeri?*

1. Utrum vero, ut poenas delinquentibus infligendi jus est publicae potestati (§ VI); ita haec possit ipsis easdem indulgere, quaestio adeo periculosa et anceps visa est *philosopho genevensi; (J. J. Ruosseau du Contr. social liv. II ch.* 5*)* ut satius duxerit eam illi relinquere discutiendam, qui vel haud unquam deliquit, vel nunquam indulgentia indigebit. Plerique jurisprudentium non ambigunt, quin legum poenalium ei liceat suspendere effectum, cui inest auctoritas ut leges ipsas ferendi, sic quoque abrogandi. Hinc vulgatum receptumque apud criminales auctores, (V. *Decian. III tract. crim.* 35 *n.* 90) Principem nulla ex caussa, sed solo nutu quamlibet poenam reis posse indulgere. (2) At id non inconsulto, nec temere a publica potestate faciendum esse fere omnes tradunt graviores rerum civilium scriptores: (3) quod et ipsa suadet exigitque ratio, propter quam publica potestas vi potitur, et jure puniendi. Ea namque eluderetur, quoties publica potestas non judicio et ratione, sed ex arbitrio auctoritate puniendi uteretur; facileque intelligitur nihil agi potuisse vel stultius, publicaeque saluti repugnan-

(1) Nam quod ad se spectat nemo cogitat hoc jus publicam potestatem in ipsum esse exercituram, casumque istum veluti nunquam futurum considerat, praesertim quum in suo arbitrio sit collocatum nullam publicae potestati caussam praebendi, ut eo jure adversus ipsum utatur.

(2) Quod tamen nonnullis sic indiscriminatim non placuit. Nam liberrimam quidem Principi largiuntur potestatem tribuendi indulgentiam eorum criminum, quae civili magis, quam divino jure vindicantur; quae autem crimina divina lex, aut recta ratio, gentiumque consensus capitis supplicio puniri jubet, eorum indulgentiam tribui a Principe nequaquam posse contendunt. V. *Matth. loc. sup. cit.* Sed haec distinctio tota falso innititur fundamento. Nam quod spectat ad legem divinam, an extet quae jubeat delicta quaedam morte omnino puniri, dudum certant docti viri. V. *Thomassii dissert. de jur. ad gratiand. Princip. circ. poen mor.*

(3) Si nuperrimos audias hosce inter scriptores, ii te docebunt fas jusque non esse principali quoad poenas indulgentiae exercendae. Tradunt enim mitissimas oportere legibus praescribi poenas; sed Principem esse debere inexorabilem. V. *Servin de la legisl. Crimin. liv.* 1 *art.* 5 § 1 *auct. delle ricerche sulla scienza de' governi T. I art.* 14.

tius, (1) quam jus vimque illi tribuere delinquentium alios ut libitum castigandi, alios ab omni poena immunes dimittendi. Nemo autem inficias iverit justum esse, et conveniens, ut is vel in primis secundum legem agat, qui eamdem tulit: praesertim cum multum auctoritatis legi decedat, cujus temere effectus suspenditur. (V. *Matth. ad lib.* 48 *tit.* 18 *dig. cap.* 5 *n.* 1.)

2. At eadem ratio, proper quam publica potestas facultate pollet vique puniendi, postulat procul dubio; ut toties ea possit poenas delinquentibus temperare, aut indulgere, quoties intercedant graves justaeque caussae, quae id aut aequum et humanum, aut conveniens et necessarium esse suadeant. Quamvis enim obligatio insit publicae potestati puniendi delicta; ea tamen ex relatione pendet, quam secus invicem habent poenae ipsae, finesque, propter quos sunt in civilem statum invectae (§ VI). Si ergo quibusdam in casibus desint hujusmodi fines vel eos intendere non sit moraliter necessarium; jam apparet nihil esse, quod eam ad exigendas poenas precise obliget. Tunc locus fit clementiae adhibendae, (2) qua virtute, ut alia non est humanior atque amabilior, ita nulla quoque invenitur, cujus vera exercendae ratio magis aut ignoretur ab hominibus, aut negligatur. Sed quando a publica potestate poenae delinquentibus minuuntur, vel indulgentur, oportet, aut saltem decet praesumere ei aequas gravesque caussas temperandi indulgendique poenas praesto fuisse.

VIII. *Qui finis poenarum.*

1. Ceterum ex ipsa inventarum poenarum ratione constat primum, et praecipuum earumdem finem civium esse securitatem, salutemque reipublicae. Cum enim poenae sic proprie dictae introductae fuerint in civili statu, cujus fines et securitas civium communisque tranquillitas (cap. II § VII); consequens est ut idem esse debeat generalis, et primarius finis poenarum. Quippe earumdem metu ac exemplo perterriti cives, vel inviti retrahuntur a delinquendo; sicque demum, quantum fieri potest in tanta hominum nequitia, publica habetur tranquillitas, civiumque securitati prospicitur. Itaque non alium ob finem, quam securitatis civium, communisque tranquillitatis poenae et possunt, et debent infligi: (V. *Formey princ. du dr. nat. ch.* 3 § 87) alioquin punitio non jus erit, sed injuria.

2. At dum puniendo securitatem civium communemque tranquillitatem publica potestas intendit potest ea alios quoque peculiares fines sibi proponere. Hinc *Grotius (loc. sup. cit.)* inquit » in poenis respici aut utilitatem ejus » qui peccarit, aut ejus cujus intererat » non peccatum, aut indistincte quo» rumlibet. » Sic publicae potestati saepe propositum est consulere indemnitati salutique ejus, qui laesus est, in carcerem, puta conjiciendo laedentem, ne possit amplius iste nocere: aliquando ipsam intendere ut reus emenderetur, voluntatemque exuat rursus peccandi ut videre est apud horumce rerum scriptores. Idquidem locum habere nequit, nisi quoad poenas, quae ad tempus irrogentur, ut quisque illico intelligit. At an etiam temporariis poenis hujusmodi finis habeatur non desunt, qui valde nunc ambigant (V. *Thomas de jur. princ. etc. in caus. homit. I* § 2 *Bohemer. ad Carpzo. qu.* 149 *obs.* 4 *Creman. de jur.*

(1) » Il far vedere agli uomini che si » possono perdonare i delitti, e che la pena » non ne è la necessaria conseguenza, è un » fomentare la lusinga dell'impunità, e un » far credere che potendosi perdonare, le » condanne non perdonate siano piuttosto, » violenze della forza, che emanazioni della » giustizia. *Auct. dei delit. e delle pene* § 20.

(2) *La clemence ;* scribit, *Praeses de Montesquieu* espr. des loix liv. I ch. 31 *dans la république, où l' on a pour principe la vertu est moins nécessaire; dans l' état despotique, où regne la crainte est moins en usage; par ce qu' il faut contenir les grands de l' état par des exemples de sévérité; dans les monarchies, où l'on est gouverné par l' honneur qui souvent exige ce que la loi defende, elle est plus necessaire.*

crim. lib. Ip. II cap. IV) nec prorsus immerito. Si enim de poenis criminalibus res sit, quae heic dumtaxat spectamus, de iis, nempe, quae propter vera et realia delicta imponuntur, eae profecto indole quodammodo sua impares esse videntur ad reorum gignendam emendationem. Quid boni a colluvie hominum speres, qui licet ad tempus, poenae tamen effecti sunt servi? Qui ingenio deteriores pervertunt illos voce exemplisque qui non adeo perversi evaserint. Nonne rerum magistra experientia docet quam verum vulgare adagium carcere vinculisque neminem fieri meliorem? Quam ob rem quod cominus spectat poenas, de quibus nunc disserimus, criminales, tantopere jactata emendatio reorum, quae fere semper vacua est effectu, quaeque ab ipsa illorum indole rationeque subeundi excluditur, aut vix aut ne vix quidem referri inter fines criminalibus poenis propositos. (1) Sed quomodocumque res se habeat, certum est omnes recensitos peculiares fines ad primum illum praecipuum verumque finem referendos esse poenarum, securitatis nempe civium, communisque tranquillitatis. (2) Exemplo siquidem alieni supplicii a publica salute, quae singulos tuetur, novorum criminum pericula propulsantur. Recte *Quintilianus (declam. 274)* » omnis poena, inquit, » non tam ad delictum pertinet, quam » ad exemplum. »

3. Quae cum ita sint patet nihil magis congruere et conveniri fini poenarum, quam ut non clam et secreto, (3) sed publice et palam eas delinquentibus in-

(1) » In vindicandis injuriis haec tria lex » sequuta est, quae princeps quoque sequi » debet; aut ut eum, quem punit, emen- » det, aut ut poena ejus ceteros reddat » meliores, aut ut sublatis malis ceteri se- » curiores vivant. » *Senec. de clem. lib. 1 cap. 23.*

(2) Hinc ad poenas non pertinet finis, ut graviter scribit *Heineccius J. N. et G. lib. II cap.* 8 § 106 *not* 1 quem vulgo jactant, expiatio puta reatus, et satisfactio, quam divinae justitiae fieri debere ajunt. Neque enim crudelitatis absolveris Phalaridis similes, qui ideo tantum delinquentes puniunt, ut miseri dolores sentiant. Nec justitiae divinae satisfieret nocentis hominis doloribus: aliae enim relationes sunt inter homines et homines, aliae vero inter homines et Deum qui infinitus, et eis naturae superioritate dominatur. Sed talia qui jactant, vix rationem habere videntur poenarum originis in statu civili; immo nec inter justitiam divinam et humanam, poenasque civiles et sempiternas, quae imminent impiis, satis videntur distinguere. Legum quoque violatarum huc non pertinet ultio. Nam, ut *Plato* ait, *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur.* V. *Senec.* de Ir. lib. I cap. 16

(3) *Quid tam inauditum* inclamat Senec. cit. op. lib. III quam nocturnum supplicium: ac nescio an quandoque, et quibus in casibus fas sit sumere secreto supplicia, et quas liceat personas clam poenis afficere. Id enim repugnare videtur communi exemplo, quo tendit verus finis poenarum. Diversa prorsus ratio est habenda illius poenarum generis, quae vulgo emendatoriae seu correctionales vocantur. Cave, quaeso, lector ne istas cum poenis criminalibus confundas quae adversus delicta eorumque reos legibus sanciuntur de quibus dumtaxat poenis nos loquimur. Correctionales siquidem poenae, quae non tam irrogantur ad aliorum exemplum, quam ad illius qui peccavit excitandam procurandamque emendationem imponuntur proprie ad jus legesque criminales, non pertinent: neque enim iis locus est in veris realibusque delictis, sed adhibentur tamquam adminicula et fulcimenta domesticae et scholasticae disciplinae, pro compescendis vitiis et adolescentium praesertim culpis reprimendis atque avertendis. Nihil porro obest, quin etiam publica potestas hujusmodi poenarum genere in quibusdam casibus, et adversus nonnullas personas utatur ut decori ordinique privato et publico tuendo illis tamquam salubribus medelis prospiciatur. Id recentiores vocant rectum regimen *Police, Buon governo.* Sed extra limites juris criminalis egreditur qui vitia culpasque cum delictis miscet, quique poenas criminales cum poenis confundit correctionalibus. Horum usus canonicis potissimum regulis inculcatus est atque propagatus, ut correptione salutari peccantes, moniti resipiscerent, atque ad bonam frugem redirent. Quod quamvis nec semper nec ab omnibus qui has ratione corripiuntur obtineatur; semper tamen constat intentum hisce poenis finem esse hominum culpis vitiisque infectos emendationem. Sed proprias leges peculiares regulas interdictio ac punitio expostulant hujusmodi objecti, quibus locus non patet in criminalibus legibus, codiceque poenali.

fligántur, talique apparatu, qui quo minus fieri potest illis acérbus, inferensque dolorem; aptior tamen sit ad vulgi praesertim animos excitandos, et deterrendos. (1)

IX. *Attingitur quaestio ad quam justitiae speciem referenda poenarum inflictio, et distributio.*

Solent fere omnes juris publici, rerumque moralium scriptores postquam de poenae natura disseruerunt tandem quaerere, ad quam justitiae speciem sit referenda inflictio, et distributio poenarum. Antiquissima est sententia *Aristotelis*, qui justitiam tribuens in universalem et particolarem, ad illam hujus speciem, quam correctricem, appellavit, *(Ethic. lib. V c. 8)* retulit involuntarios contractus, nempe delicta, et proinde etiam poenas, quibus ea coercentur. Jurisconsulti tamen justitiam in distributivam, et commutativam distinxere, factaque veluti discessione alii ad hanc, ad illam alii poenas pertinere contenderunt. Qui ad distributivam justitiam referunt inflictionem poenarum, ea nituntur ratione, quod scilicet hujus sit ut praemia, ita etiam poenas pro merito cuique rependere: contra quibus videtur in poenis infligendis commutativam adhiberi justitiam, ii delicta veluti contractus considerant, pro quibus aliquid, nempe poena, delinquenti reddatur. Nemo autem ignorat superiorem justitiae divisionem *Grotio* non placuisse *(de jur. b. et p. lib. II 20 § 2)*, qui maluit eam in attributricem, et expletricem distinguere, quam postremam opinatus est in poenis exerceri, quia, ut inquit, jus habere debet ad puniendum, qui punit: quod jus ex nocentis crimine nascitur. *Puffendorf. (cit. op. lib. VIII cap. III § 5)* animadvertens jus et obligationem secum invicem relationem habere, assentimur quidem referri posse ad expletricem justitiam reparationem damni, cujus praestandae obligatio laedentem, consequendae laesum jus manet. Quod vero respicit poenas criminum quatenus crimina sunt violationes pacti socialis, et sunt publicae noxae, idem auctor inficiatur illas referri posse ad expletricem justitiam, concluditque ipsarum inflictionem et distributionem pertinere ad peculiarem quamdam speciem justitiae, quam vindicativam appellat.(2) Sed tota haec disputatio ingeniosa magis est, quam utilis, vel necessaria; etsi secus perpetuo commentatori nostro *de Ferrante* visum sit, qui longam aristotelicae doctrinae de justitia, vel injustitia actionum humanarum expositionem explanationemque huic attexuit nostri operis loco (V. *not.* 23) Neque enim nos heic de actionibus justis, injustisque discernendis, disserimus, sed propositam attigimus quaestionem, ut morem gereremus gravissimis viris, qui eam magno apparatu instituerunt tractare. Itaque non oportet in ea enucleanda, difiniendaque nostra tempora terere. Satis enim est nosse, quod constat inter omnes oportere nimirum, ut conformes criminibus poenae eorum auctoribus imponatur, idque munus esse officiumque justitiae, quam *(Cicero offic. III 7)* unam omnium excellentissimam dixit esse virtutem: unde justus dicitur princeps, vel judex,

Quem ratio non ira movet, qui facta rependens
Consilio punire potest.
(Claudian. de cons. mal. v. 242.)

(1) *Quoties noxios crucifigimus*, inquit *Quintilianus* cit. loc. *celeberrimae eliguntur viae, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint.*

(2) Omnes fere relatas justitiae divisiones incompletas, ut inquiunt, esse a doctis quibusdam viris jam pridem observatum est. Ne tamen arguar lectores dimittere inanes, justitia, quatenus ei locus est inter homines erga alios homines, distingui potest in illam, quae inter aequales exercetur, et illam, quae exercetur inter superiorem et inferiorem V. *Buddei elem. philosoph. par. 2 cap. 2 § 46.* Prior in tot species dividi potest, quot sunt officia, qua jure perfecto homines sibi mutuo debent praestare non solum qua homines sed etiam qua cives. Altera complectimur jura et obligationes, quae vigent in omnibus societatum speciebus, ubi alii imperant, alii obediunt. Quod, ut *Barbeyrac.* observat, in idem fere recidit cum *jure rectorio* et *jure aequatorio*, de quibus

X. *Transitio.*

Quoniam ergo officium est, effectusque justitiae ut pares criminibus poenae maneant illorum auctores (§ IX), oportet proinde, ut postquam hactenus earum naturam enucleavimus, tum quantae sint imponendae delictis, cum etiam quatenus possint, debeantque delinquentibus irrogari exponamus. Quamvis enim omnis poena sit malum (§ III), non omne tamen malum pro universis debet infligi delictis, et a singulis delinquentibus potest reposci. Quemadmodum siquidem quantitate inter se crimina differunt (lib. I cap. XIII § IV), sic et debent eorum poena differre; nec quicumque deliquit, crimen aequaliter contrahit, et propterea pari est ratione plectendus. Ad publicam porro potestatem, cui jus inhaeret puniendi (§ VI), pertinet definire, quantae singula crimina sint poenae mansurae; quod fit latis poenalibus legibus: quatenus vero tantae sumi *possint* a delinquentibus poenae, quantae sunt legibus difinitae, id praestatur etiam ab iis, qui publicae potestatis nomine, ac jure civium actiones comparant legibus, et criminalia judicia in republica exercent: sed quatenus *debeant* rei legitimis affici poenis decernendum est a publica potestate, cui competit nosse, et definire quando aequum et humanum, aut conveniens et necessarium, ut poenae delinquentibus temperentur, vel indulgeantur (§ VII). Ceterum quantae sint poenae adversus crimina statuendae, quatenus poenae possint vel debeant a delinquentibus sumi; graviora haec sunt argumenta, in quibus criminalis jurisprudentia versatur, quorumque nulla magis debent hominum interesse. Nos ambo nova ratione tractare trepidi aggredimur: erit vero lectoris, qui sapit, judicare an juxta nobis caussa metuendi. Sed cum necesse sit antea intueri quantae sint criminibus indicendae poenae; ut clarius deinde appareat, quatenus illis affici possint, vel debeant rei; ideo prius illud statim nunc exponemus, de hoc alio postea distincto capite disceptabimus.

Grotius cit. op. lib. I *cap. I* § 3. Ad hoc postremum jus referenda videtur in civili societate inflictio, et distributio poenarum.

CAPUT IV.

DE QUANTITATE POENARUM.

I. Quantum poena debeat esse malum. — II. Praejudicata quaedam, vulgarisque opinio refellitur. — III. Vera ponuntur principia de quantitate poenarum. — IV. Capitis adumbratio, et divisio. — V. Lenitas poenarum. — VI. Sequitur idem argumentum. — VII. Poenae sunt proportionandae delictis. — VIII. Damnum societatis. — IX. Vis impulsuum ad delinquendum. — X. Malum exemplum prodiens ex crimine. — XI. Libertas delinquentium. — XII. De caussa physica a morali caussa ad delinquendum coacta. — XIII. De impetu affectuum, quo commissa delicta. — XIV. Cognitio delinquentium. — XV. De personis. — XVI. Talio. — XVII. De poenis criminibus adaequandis.

I. *Quantum poena debeat esse malum.*

1. Nemo erit, opinor, qui secum animo reputans quae huc usque exposita sunt, atque enucleata, non intelligat quantopere necessariae in civili statu sint poenae, ut homines sui commodi alieno etiam cum incommodo percupidi, atque studiosi

procul ab eis arceantur gerendis actionibus, unde, etsi bonum quoddam ad ipsos derivaret, malum tamen aliquod aliis hominibus obveniret, damnumque oriretur totius societatis. Ac si hujusmodi sub proprio, veroque aspectu poenae considerentur, ea veluti impulsus quosdam esse videri possunt, quibus quietis impatientes homines, et ad aliis nocendum proclives (cap. II § II) feruntur ad privatam et publicam pacem fovendam, et conservandam. (1)

2. Sed nunquam profecto poenae ea vi, qua oportet, homines impellent ad alienam pacem, communemque tranquillitatem suis commodis anteferendam; nisi tantae sint, quantae valeant metum ipsis incutere delinquendi, libidinemque peccandi reprimere. Ea porro indoles est humani ingenii, ut infixa pectoribus cupiditas non aliter quam proposito majore malo, bonoque cohibeatur. Omnes enim, ut graviter observat *auctor rhetoric. ad Heren.* (lib. II cap. 19) cum minima peccata ex caussa suscipiunt; tum vero illa, quae multo maxima sunt maleficia aliquo certo emolumento ducti suscipere conantur. Quare tantum incussurae non erunt metum sanctiones poenales, quantum eas necesse est incutere; nisi majus malum reputent homines et plerumque multo etiam gravius, poenam legibus propositam subire, quam delictum omittere, voluptateque, vel lucro, quod inde se retracturos sperant, carere. (2) Exemplo esse poterit quemadmodum recte notat *Heineccius (J. N. et G. lib. 2 cap. 8 § 164)* poena injuriarum legibus XII Tabularum sancita, quae tam parum metus ingerebat hominibus protervis, ac bene nummatis, ut voluptatem, quam ex aliorum contumelia capiebant, tenuissima 25 assium multa libentissime redimerent. Malum ergo, quod poenae praeseferent, tantum sit oportet, ut superet bonum, quod ex crimine proficiscitur: *(Hobbes Leviath. cap. 30)* alioqui impares erunt poenae ad homines a delinquendo deterrendos; tuncque nocebunt magis quam proderunt, ut consideranti patebit.

II. *Praejudicata quaedam, vulgarisque opinio refellitur.*

Quamvis vero malum, quod poena praesefert, majus graviusque bono esse debeat, quod ex crimine proficiscitur (§ I); haud tamen oportet illud, praeter quam est necesse, augere, et exasperare; uno verbo tantum sit, *quantum satis*, cui effato, tamquam regulae primae omnis conformanda poenalis legislatio. Est enim, ut *Cicero* humanissime monet, *(de offic. II 5)* hominum naturae, quam sequi debemus, vel maxime inimica crudelitas: unde et poenae modus esse debet, sicut rerum reliquarum, et quaedam mediocritas. Sed nihilominus vulgo existimatur poenas quo graviores sunt, atque asperiores, eo etiam opportuniores utilioresque futuras, et suum validius nacturas effectum, deterrendi scilicet homines a delinquendo, bonumque sibi comparando cum aliorum damno et publica noxa conjunctum. Vulgari hac imbuti opiniones quamplures levioris ingenii homines facillimum putant quod sapientibus, rerumque civilium peritis viris semper visum est arduissimum, scilicet regere homines, condere leges, civitates gubernare. Quippe sibi persuaserunt tanto facilius, rectiusque civilem moderari posse societatem; quanto vehementius homines deterreantur a delinquendo, quantoque severioribus impositis poenis delicta vindicantur. (3) Sed praejudicata haec opinio, inconsul-

(1) Si poenae sunt quidam veluti impulsus ad publicum, privatumque bonum; jam eo ipso obstant, ne quid damni in alterutrumque derivet; unde scite *auctor dei delitti e delle pene* § 6 eas quoque esse dixit: *ostacoli politici.*

(2) » C'est la legislation, si j'ose le dire, » qui nous excite au vice en y amalgamant, » trop souvent le plaisir: le grand art du » legislateur est l'art de les disunir, et de » ne laisser aucune proportion entre l'a- » vantage, que le scélérat retire du crime, » et la peine, à la quelle il s'expose » *L'espr. disc. III chap.* 14.

(3) *Cl. march. Natale Riflessioni polit. intorno all'efficacia e necessità delle pene pag.* 55. *Palermo* 1772 » Ella è, *scribit*, » un' opinione comune tra gli uomini, che

tum istud publici boni studium auxit potius, quam imminuit mala, quibus homines afflictantur, pluraque inter populos edidit exempla inutilis meditataeque saevitiae. Cum legimus in historiis atrocissimas poenas, quas propter levia etiam delicta Turcarum despotae infligi jusserunt; nonne ingemiscimus aerumnarum, quas homines ab hominibus perpetiuntur? Profecto ei datum erit totius generis humani egregie mereri, cui fortunate contigerit exitialem adeo funestamque illusionem dissipare. (1)

III. *Vera ponuntur principia de quantitate poenarum.*

1. Si veritas sit, ut debet, in pretio, adeo falsum est quo graviores atque atrociores sunt poenae, eo etiam utiliores validioresque futuras; ut ex ipsius poenae natura, fineque superiori capite enarratis contraria prorsus, totoque coelo dissimilis theoria fluat ac deducatur. Operae pretium est eam heic statim subjicere, et velut in nucleo exhibere.

2. Ac primo quidem cum poena sit malum (Cap. III § III); proinde minimum esse debet illorum, quae possunt infligi. Neque enim aliud malum constat esse irrogandum, ubi malum aliquod irrogare sit opus, quam quod necessarium est, ut alterum majus malum antevertatur. Si poena, exempli gratia, interdictionis aquae et ignis florente libertate idonea erat Romae ad crimina compescenda, conservandamque reipublicae tranquillitatem, qui puta, ejus loco poenam mortis subrogavisset, iis absque ullo compendio et utilitate malum, quod poenae, inest, auxisset: quae res tantam *M. Ciceroni* invidiam conflavit, qui consul auctor fuit severiores, quam legibus praescribentur, poenas in *Catilinae* socios statuendi. *(Sallust. bell. Catilin. XXII).* Quandoquidem crudele non solum, sed etiam injustum est praeter necessitatem cujusvis mali pondus augere, ut nemo diffitebitur.

3. Civilis praeterea interest societatis, ut qui ad delinquendum nequitia (lib. I cap. V § VI) feruntur, minimum delinquant; quoniam scilicet delinquere volunt, leviora potius committant, quam graviora delicta; unde sive directim, sive reflexim majus in eam damnum redundet. Id autem consequi nequit, nisi quantitas poenarum quantitati criminum peraequa proportione respondeat. Nam ubi pro levi crimine eadem poena delinquentem maneat, ac pro magno exitiosissimoque flagitio, improbi cives magis hoc, quam illud, audebunt patrare, si sperent fore clam, ut inquit *Poeta, (Terent. in Adelph. I 1 45)* eoque arbitrentur uberius suas expleturos fore cupiditates. Quod exemplo confirmatur earum regionum, in quibus poenam latronum, qui viatores rebus tantum spoliant, aucta est et aequiparata illorum poenae, qui eos praeterea jugulant. (2) Quippe cum antea incolumi vita furaces

» non vanno troppo avanti nelle cognizioni » politiche, che ciò che rende efficace le » leggi penali è la severità di esse, e l'uso » di frequentissimi ed atrocissimi castighi. » Ma oltre che ciò non si può contare » colla forma di tutti i governi general- » mente, ecco come si allontanano dal fine » delle stesse pene rendendole inefficaci ed » inutili; anzi corrompendo senza avveder- » sene quelle stesse persone, che vorreb- » bero correttе, e rendendo quasi insana- » bile quel male, che sarebbe vantag- » gioso l'estirpare. Perchè gli uomini si » corrompono non solo non osservando le » leggi, ma per la via delle stesse leggi, » quando fossero male appropriate e di- » sposte. »

(1) Praejudicata hujusmodi opinio adeo altas egit radices, ut non raro audiamus, qui graviter *Turcarum* laudent severitatem in praescribendis, celeritatemque in reposcendis poenis. Quos merito reprehendit *Montesquieu.* Il n'y aura donc: *scribit* » *espr. des loix liv. VI chap.* 11 que le » plus ignorant de tous les peuples, qui » auront vu clair dans la chose du monde, » qu'il importe le plus aux hommes de » scavoir ? »

(2) » A la Chine, *ut refert Du Halde* » *tom. I pag.* 6 les voleurs cruels sont » coupés en morceaux, les autres non: cette » difference fait que l'on y vole; mais que » l'on n'y assassine pas. En Moscovie, où » la peine des voleurs, et celle des assas- » sins sont les mêmes, on assassine tou- » jours. *Perry état present de la Gran-* » *Russie.*

latronum manus effugerent viatores; postea et bonis ei vita hi ut plurimum privari coeperunt. Qui jugulati sunt, sic ratiocinantur latrones, loqui amplius non possunt.

IV. *Capitis adumbratio, et divisio.*

1. His, quae modo posuimus, veris evidentibusque principiis quae cum illis minime pugnant a nobis superius positis, quemadmodum notatori nostro *De Ferrante* hallucinanter hoc loco visum est; (V. *not.* 26) hisce, inquam principiis legumlatores debent inniti in distribuendis sanciendisque poenis (V. *Carrard de la jurispr. crim. introd. part.* 1), ut communi saluti prospiciant, ac nequitatis sapientiaeque laude cumulentur. Neque vero praeter ea, alia sunt a jurisconsultis, rerumque civilium prudentibus amplectenda principia, quae de *quantitate* poenarum tractantes sequantur.

2. Quid quantitas sit in rebus moralibus dilucide superiori libro (cap. XIII § II) explicavimus. Ne igitur actum agamus, satis erit heic adnotare quantitatis poenarum nomine a nobis intelligi qualitatem illam, seu id quo efficit, ut poenae mala sint graviora aut leviora, quaeque homines, qui eisdem afficiuntur, magis minusve commoveant, atque percellant. Quod quidem adeo clarum est, facileque intellectu, ut nulla indigeat illustratione. Quamobrem praesenti capite, quo disserendum de *quantitate poenarum*, tres potius persequemur, quae circa eam institui possunt quaestiones; seu tres praecipuas intuebimur relationes quantitatis poenarum: sunt autem quae sequuntur. I. Quaenam debeat esse quantitas poenarum, quas seliget legislator, statuetque adversus unumquodque crimen relatae ad poenas, quae imaginari, seligi, statuique possunt: II. Qua in ratione augenda sit, vel minuenda quantitas poenarum: III. Quaenam aequalitatis relatio intercedere debeat inter quantitatem mali, quo poena delinquenti infert, et quantitatem damni, quod ab ejus delicto in alios cives, et in ipsam societatem derivat. Prima quaestio versatur circa lenitatem poenarum: in altera quaeritur de proportione, et relatione poenarum cum criminibus: ad tertiam spectat quaestionem disserere de poena talionis.

V. *Lenitas poenarum.*

1. Quicumque sibi in mentem revocaverit, quod initio statuimus, poenam scilicet esse malum, ac proinde minimum esse debere illorum, quae possunt inferri (§ III), is statim intelligit quid de prima sentiendum sit ex propositis quaestionibus, qua inquiritur quaenam esse debeat quantitas poenarum, quas seliget legislator, statuetque adversus unum quodlibet crimen relate ad poenas, quae imaginari, seligi, statuitque possunt (§ IV). Cum enim poenae sint malum, quod comminantur leges, a custodibus legum infligitur, ut bonum habeatur, seu potius ut majus malum, delicta nempe impediantur; jam sequitur eas minimas esse debere, seu leviores inter illas, quae imaginari, seligi statuique possunt; ita tamen ut ipsae ad maximum, qui obtineri potest, adipiscendum effectum sufficiant. Quae major ergo poterit haberi differentia inter malum, quod inferunt poenae, et illud, quod impediunt, ea, inquam, differentia eligenda erit atque sectanda. Nam leges auctrices debent esse, et curatrices publicae privataeque felicitatis, quae a minima malorum, maximaque bonorum summa promanat. Cum autem poenae, quae ipsae sunt mala (cap. III § III), ad priorem ex his duobus effectibus consequendum sint comparatae; toties minima habebitur summa malorum, quoties nimirum quo fieri magis potest mala, quae impediuntur, superant vincuntque mala, quae inferentur.

2. Atque hinc illico apparet poenas, quantum fieri potest leves mitesque esse debere: qua quidem doctrina nec humanior est ulla, neque verior. Licet enim possit quandoque contingere, ut auctis exasperatisque sine necessaria urgentissimaque caussa criminum poenis, ea aliquantisper minuantur pro temporum, rerum, morum vicissitudinibus, perso-

narumque qualitate, haud tamen expedit poenas augere, si quod gravius malum acerbiores gignerent poenae plus foret, quam malum, quod a criminibus proficiscens minueretur, eorum numero frequentiaque imminutis. Alicubi, puta, pro furto domestico legibus sit imposita poena damnationis ad opus publicum spatio decennii, ibique decem solum quolibet anno contingat domestica furta patrari. Si aucta poena adversus domesticos fures, exempli gratia, poena mortis sancita, non decem, sed octo tantum quovis anno furta domestica fierent; perperam aucta, et exasperata poena foret. Quippe malum, quod ex decem furum caede proficiscitur, malum superaret quod profluxisset ex duobus illis domesticis furtis, quae exasperatione poenarum anteversa essent.

3. Quamvis autem poenae validior, haud tamen certissima ratio sunt impediendi delicta, hominesque dubio procul a delinquendo avertendi (cap. II § IV). Itaque mitibus poenis, ubi vigent, eadem vis inest averruncandi delicta, quam alibi habent atrociora supplicia; compertumque est experientia animos civium, qui levibus poenis sunt assueti, sic eis commoveri, ut gravioribus coercitionibus percelluntur, qui easdem jugiter inferri intuentur (1). Praesertim cum proportionem, quae crimen inter poenamque intercedere debet, penitus auferat nimia poenarum severitas, quo vitio cum laborarent crudelissimae leges *Draconis*, oportuit eas *Athenis* penitus abrogare. Multa quippe ex asperis atrocibusque poenalibus legibus, et gravissima incommoda oriuntur. Primo namque pro nonnullis, quae antevertuntur delictis, alia innumera aeque noxia crimina germinant. Civium praeterea animi eo magis indurescunt, asperisque moribus imbuuntur (2) quo acerbiores sunt leges, quibus obtemperant. Tandem atrocitas ipsa legum impedit, quin eae jugiter exequutioni tradantur. Quando siquidem poenae sunt nimis severae, tunc saepe oportet locum dare indulgentiae, et impunitati (3), qua publicae saluti nihil infestius, nihil est exitialius.

VI. *Sequitur idem argumentum.*

Poenae ergo mites sint, lenesque; sed nemo meritus unquam, quoad fieri potest, evadat. Quid enim *tristes* prosunt *quaerimoniae*, *si non supplicio*, ut cecinit Horatius, *(lib. 3 od. 24) culpa reciditur?* Quando cives pro certo habeant se criminum poenas haud esse evasuros; haec persuasio magis eos a delinquendo retrahet, quam deterrebit atrocitas, crudelitasque poenarum. Interea nemo sit, qui arguat poenas ubique pari ratione mites, lenesque esse debere. Quo enim perfectiores sunt leges, quibus utitur quilibet populus, eo leniores apud illum poenae debent sanciri, seu lenitas poenarum augenda est in ratione directa perfectionis legum. Profecto si leges non tam ad vindicanda, quam etiam ad antevertenda delicta (4) sint comparatae, jam nihil opus erit, ut illis adeo asperae poenae in delinquentes praescribantur.

(1) Quid mirum si nulli crudeliores sunt populi, quam iis, apud quos inhumaniores vigent, severioresque poenae? Nam leges ipsae eos crudelitatem edocent. Quod *Praes. de Montesquieu* mirifice illustrat *Japponensium* exemplo, quorum mores exasperavit ipsa poenarum atrocitas. V. *Espr. des Loix liv. VI chap. XIII.* Qua populi romani aetate crudelissimum in urbe sumptum est de *Metio* supplicium, eadem non timuit *Tullia* per patris corpus carpentum agere, partemque sanguinis ac caedis paternae cruento vehiculo contaminata ad suos referre penates. V. *Liv. lib. 1 cap. 18.*

(2) Experientia constat frequenti supplicium aspectu tolli ab animis naturalem illam pietatem, miserationemque alienorum malorum, quae semen est foecundissimum socialium virtutum. Conf. egregium syntagma *cl. D. Ubaldi Cassina*, cui titulus: *Saggio analitico su la compassione. Parma* 1772.

(3) Recte observat III *Auctor dei delitti e delle pene*, § *XLVI* quod *nel disordine del sistema criminale il perdono, e le grazie sono necessarie in proporzione dell' assurdità delle leggi, e dell' atrocità delle condanne.*

(4) Quaenam potiores sint, validioresque rationes anteverteudi delicta infra videbimus *cap. XIV.*

Nam quid necesse est gravibus poenis, ubi leges neminem civium indigere patiuntur, eorum affectus recta institutione retundunt, praemiisque virtuti propositis dirigunt in publicum bonum; ubi honesto et decoro summam vim tribuunt, omnesque cives spe laudis commodorumque, quae bonos, et metu contemptus infamiaeque, quae malos sequatur, validissime a delinquendo repellunt? *Lacaedemone* mitissimae in usu erant poenae, quod legibus cautum diligenter, ne civibus occasio foret et caussa delinquendi *(Plutarch. de instit. Lacaedem.)*. Contra vero quisquis intelligit eo minus leves seu magis graves oportere esse poenas, quo pluribus vitiis leges laborant, quo minus curant delicta antevertere, et proinde quo frequentiores vehementioresque adsunt caussae delinquendi, quemadmodum contigit olim apud *veteres Germanos*, (V. *Tacit. de mor. Germ. XII*) nunc evenit inter *Turcas*, apud quos ut imperfectae leges, ita asperrimae poenae.

VII. *Poenae sunt proportionandae delictis.*

1. Altera erat quaestio, quam hoc capite discutiendam proposuimus, qua nempe in ratione augenda sit legibus vel minuenda quantitas poenarum (§ IV), cujus proinde tractationem nunc aggredi oportet. Duas autem haec difficilis, et gravissima quaestio habet partes. Quaeri enim potest, utrum in ratione simplici quantitatis delictorum, an composita quantitatis criminum et conditionis delinquentium quantitas poenarum sit dirigenda, et moderanda. Nos, ut par est distinctim utramque quaestionis partem persequemur, primoque heic quaeremus, quaenam relate ad criminum quantitatem futura sit regula quantitatis poenarum (1).

2. Quoniam ergo, ut alibi jam docuimus (lib. I cap. XIII § II), criminum quantitas est ratio, quam secum invicem habent eae conditiones seu qualitates delictorum, quae debent influere ad majores poenas adversus illa imponendas; inde sequitur quantitatem poenarum criminum quantitati consentaneam esse debere, (V. *Dissertation sur les raisons d'etablir, ou d'abroger les loix)* et proportionalem (2). Quod ut luculentius appareat operae pretium erit singula ejusmodi percurrere, ac intueri qualitates; et demonstrare ex poenarum natura fluere, sequi ex principiis hactenus positis, poenas habita ratione earumdem conditionem, seu qualitatum minui, vel augeri debere. Quatuor autem sunt hae qualitates seu conditiones, damnum nempe I. societatis, II. libertas, et cognitio delinquentium, III. malum exemplum prodiens ex crimine, cum scilicet illud facile committi, et occultari potest, IV. vis impulsuum ad delinquendum, ut de quantitate criminum disserentes praefinivimus (lib. I cit. cap. XIII § X); de quibus singulis eo ordine, qui opportunior videbitur, nunc seorsim dicemus.

VIII. *Damnum societatis.*

Principio igitur ambigi nequit, quin quo majus ex aliquo crimine damnum in societatem, sociosque, quod in ipsam quoque reflexim recidit societatem *(Lib. I cap. X § I)*, derivat, eo majores in illud poenae sint praescribendae. Quid enim intenditur poenis, nisi ut damnum antevertatur, quod ex delictis in socie-

(1) Haec est reliquarum ut gravior, sic etiam utilior quaestio, ex cujus neglectu vel ignorantia derivat quamplurium poenalium legum absurditas, et injustitia. Itaque tanto accuratius a nobis tractanda, tantoque diligentius a legum conditoribus penitus cognoscenda, quanto opportunius nostra hac etiam doctrinae luce fulgente aetate quis non immerito sciscitari posset, ut olim *Horatius lib. I Satir. 3.*

. . . . . *cur non*
Ponderibus modulisque suis ratio utitur? ac res
Ut quaeque est, ita suppliciis delicta coercet?

(2) Lege divina sancitum » Pro mensura » peccati erit et plagarum modus, *Deut.* » *XXIV Cic. of.* I 89. Cavendum est ne » major poena, quam culpa sit. » Hinc J. C. *Papinianus in leg. sanctio dig. de poen.* d*mnat.* poenam *aestimationis* nomine appellat.

tatem redundat? Quamobrem quanto gravius damnum a delictis orietur, tanto gravioribus indictis poenis cavere oportebit, ne illa admittantur. Ac licet societatis interesset, ne ulla unquam patrentur delicta, ut cujus vis damni, quod ab his proficiscitur, semper sit expers, cum tamen id optari possit, obtineri vero non possit; proinde multo magis ejus interest ne crimina patrentur, ex quibus magnum, quam unde leve malum, damnumque promanant, (V. *Montesquieu Espr. des Loix liv. VI chap. XVI*). Itaque graviores prae illis in haec sanciendae sunt poenae, quanto magis nimirum interest, ut cives ab eisdem committendis removeantur: (1) quod quidem non aliter obtineri potest, quam severissimis poenis deterrendo cives a gravioribus admittendis delictis. Haec esse debet sapientia illorum, qui leges ferunt poenales, si velint civilis societatis bono prospicere, et ab ea, ut par est, graviora validius, quam leviora damna amoliri. Neque enim tunc solum frequentius nocentiora crimina germinant, cum eaedem poenae ista maneant, ac illa, quae minus nocent; sed etiam cum intempestivo, et periculoso consilio leviorum criminum poenae eo usque exasperantur, ut sint graviorum scelerum poenis aequales. Profecto si eaedem, paresque poenae tam adversus levia, quam gravia delicta legibus praescribantur, caussa non erit cur improbi cives potius haec vereantur, quam illa patrare. Quin immo inopportuna hujusmodi aequatione poenarum salutaris horror decresceret delinquendi, quo nemo fere non afficitur. Sic enim evenit, ut cum nullum poenae sit adeo atrox crimen quod aliquando non committatur, ea minus soleamus horrere delicta quae vel frequentius committi videmus, vel pro quibus patrandis egregie improbum esse nequaquam oportet. Cum ergo horror, quo ista persequimur, nequeat augeri; sequitur ut horror minuatur, qui ab illis nos retrahebat; quae res publicae, privataeque saluti valde noceret. Plerosque enim civium, qui liberaliter sunt instituti, non tam poenae aliquoties arcet, a gerendis criminibus, quam horror aut metus delinquendi.

IX. *Vis impulsuum ad delinquendum.*

Nunc qui sit in stabilienda quantitate poenarum influxus impulsuum, quibus ad delinquendum homines incitantur, videamus. Constat sane homines agendi libertate praeditos esse (Lib. I cap. II § IV). At id nequaquam ne *intrinsecus* vi adfectuum plus minusve commoveantur homines atque agitentur, pronique sint ad peccandum, nec impedit quin extrinsecus pluribus irritamenti percellantur, frequentibus urgeantur occasionibus delinquendi: immo vero inde fit, ut ad unam potius, quam ad aliam ferantur gerendam criminosam actionem juxta majorem, minoremque vim impulsuum quibus incitantur. Quo ergo plures, et vehementiores sunt caussae, quae homines ad aliquod crimen patrandum impellunt; eo severioribus indictis poenis ab illo committendo ii sunt avertendi. Quantum namque fieri potest, necesse est, ut impulsus delinquendi cum metu libretur, qui ex poenis dimanat. Caussae autem, quae ad delinquendum impellunt non solum, modo vehementiores, modo debiliores praesto sunt omnibus hominibus; sed etiam ex peculiaribus pendet cujusvis societatis circumstantiis, varioque regimine, et opportunitate. Cum Romae cuilibet sive patricio sive plebeio honorum aditus pateret, cupiditate eos per fas nefasque obtinendi omnes pene in-

(1) Quandoque adeo metuendum est civibus ex aliquo crimine, tam exitiale damnum ex quodam facinore potest societati obvenire, ut intersit publici privatique boni poenam in ejus auctores vehementer exasperare. Si turbis et seditionibus, exempli gratia, agitata respublica in summo periculo versetur, nonne quaelibet erit honesta ratio communis expediendae salutis? Tunc profecto non tam malum est severas ferre leges, quam bonum acerbitate poenarum consulere periclitanti reipublicae. Haec est receptissima *Taciti* sententia; non nisi tamen quam caute, et in gravissimis casibus a legislatore amplectenda. *Habet aliquid ex iniquo*, scribit *Annal. XIV* 42 *omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.*

flammabantur. Hic tot latae de ambitu leges, tam severae in ambiente poenae sapienter praescriptae. (V. *Sigon. de Judic. II* 32) Ceterum oportet, ut legislator magis damnum societatis respiciat quam impulsus spectat delinquendi, inde hanc alteram poenas augendi rationem juxta priorem illam praefiniet, ac moderabitur, quippe ex duobus incommodis minus est eligendum.

X. *Malum exemplum prodiens ex crimine.*

Eadem ac vis impulsuum, habenda est ratio mali exempli prodeuntis ex crimine in statuenda quantitate poenarum. Malum exemplum, quod ex crimine proficiscitur eo exitialius est, quo crimen facilius committi potest, (1) et quo solet frequentius patrari. Itaque tam in uno, quam altero in casu graviores sunt legibus indicendae poenae, ut malo exemplo occurrantur. Ac difficultas quidem alicujus patrandi facinoris caussa est suopte ingenio, ab eo committendo repellens: quoties haec tenuis est, toties leviter voluntas a delinquendo retrahitur, quod idem recidit ac si plures vehementesque forent impulsus, quibus voluntas ad delinquendum inducitur. Nam sive addas aliquid uni termino, sive aliquid alteri detrahas, aequationes, vel differentiae semper sunt eaedem. Simili plane modo se res habet, ubi agatur de delictis, quae persaepe committuntur. Quo frequentius siquidem aliquod crimen patratur, eo certius statui potest vel magnam esse vim impulsuum, quibus cives ad illud gerendum stimulantur, vel facillime idem crimen posse in civitate patrari. Quae omnia toties validius urgere debent legislatorem, ut poenas criminum exaggeret, quae et facilius possunt committi, et frequenter solent patrari; quoties ea sic praeterea sunt comparata, ut nullo negotio queant occultari. Difficultas enim aliquod detegendi flagitium audaciores efficit ad illud patrandum quicumque solum oderunt peccare formidine poenae.

XI. *Libertas delinquentium.*

Restat tandem, ut quatenus libertas et cognitio delinquentium influere debeant ad augendas vel minuendas legibus poenas adversus delicta sanciendas consideremus; cujus rei examen data opera postremum in locum conjecimus. Gravius enim est illud ac salebrosius, quam prima fronte videatur. Ac ut a libertate incipiam, omnes fere moralium, criminaliumque rerum scriptores unanimi consensu tradunt eo graviores, levioresque poenas esse in crimina statuendas, quo major minorque libertas constitit delinquentibus, sed nemo, quod sciam, adhuc fuit inter eos qui genuinam attulerit ex publico bono, communique utilitate eductam rationem, cur tanto levius crimen puniri debeat, quanto minus libere gestum est. Profecto si reliquas intueamur conditiones, seu qualitates, unde constat quantitas delictorum, quas singulatim huc usque perpendimus, nulla earum occurret, ex qua hujus rei ratio valeat hauriri; immo potius contrarium ex illis sequi fortasse videretur (2). Ut vero quaestionem hanc penitus investigare rectiusque solvere possimus, sic eam proponendam, dividendamque putamus. Bifariam possunt actiones non integro, seu absque plena libertate committi, et consequenter, ut cum vulgo loquar, minori malitia esse infectas, I. nimirum ex caussa extrinseca homines cogente ad delinquendum; II.

(1) Facilior ratio domestica furta patrandi est in caussa, cur apud plures gentes eorum poenae gravissimae sint, quemadmodum apud nos prudenter cautum V. *Band. General.* § 61 *et cap.* 106.

(2) Recentissimus *Auctor Système de la Nature*, cujus prophanum opus vehementer detestamur, quaerit cur cum idem damnum proficiscatur ex crimine sive liberrime, sive minus libere patratum sit; soleat tamen, debeatque istud illo levius puniri. Sed quaestionem ipse quoque, ut ceteri memorati scriptores, vix attingit, ejusque nodum solvere detractat. Nos audaciores facti alienis periculis *seqq.* § § moralis hujus, nondum recte explicati phaenomeni rationem adducere, et enucleare tentabimus, ut fidem solvamus, quam lectori dedimus *Lib.* 1 *cap. XIII* § *ult. not.* 1.

ex caussa intrinseca, quae est repentinus vehemensque impetus affectuum. Cum autem propter utrasque hujusmodi caussas fiat, ut actiones criminosae minus libere sint commissae; proinde ubi ea intercesserint, leviores debent leges in crimina poenas imponere, et judices irrogare quam si delicta fuissent integra seu plena libertate, et consequenter malitia majori commissa.

XII. *De caussa physica a morali caussa ad delinquendum coacta.*

Caussa extrinseca, propter quam homines plena libertate non delinquunt, eadem est ac caussa moralis, quae caussam physicam cogit, ad delinquendum. Ac moralis quidem caussa exempli gratia, dominus, pater, adeo potest caussam physicam, servum, puta, filium ad delinquendum impellere; ut haec coacte magis, quam libere delicto irretiatur. Ipsa enim mors, qua nec majus malum valent leges delinquentibus repraesentare, potest a morali caussa comminari physicae caussae, ut eam ad delinquendum impellat. Tunc vero satis erit qualitati criminis respondentes poenas adversus caussam moralem statuere, ut pernicioso exemplo occurratur; sed non oportet pares legibus poenas in physicam caussam praescribi. Nam qui ab altero cogitur ad delinquendum aut nequam est homo, aut vir bonus et frugi. In utroque casu severiores poenas incassum imponerentur. Qui siquidem probus est, eliget potius quodlibet ab altero cominatum malum subire, quam se delicto foedare, tum quia fidus cultor virtutis nihil magis quam delinquere horret: cum etiam quod timor infamiae, quae ex legum poena in delinquentes derivat, in eo est vehementior metu cujusvis alterius mali. Itaque non oportet in hunc asperiores edicere poenas, ne delicto irretiatur. Neque vero quidquam proderit graviores poenas sancire, ut qui male animatus est, ingenioque improbus a delinquendo se abstineat. Nam hujusmodi furfuris homines ex duobus malis, alterum nempe repraesentatum a legibus si delinquant, alterum a morali caussa repraesentatum si delinquere renuant, illud potius imminens eligent, quam hoc quod futurum est, et potest fortasse declinari. En ergo quemadmodum fiat, ut cum caussa physica a morali caussa ad delinquendum coacta minus libere peccet, minus quoque legibus debeat puniri. (1) Quod si aliqua caussae physicae poena legibus irrogetur, id fieri inde apparet, ut ipsa inter mala haerens a caussa morali et mala a legibus comminata, potius eligat imminens ab illa repraesentatum malum subire, licet gravius, absque tamen jactura innocentiae, quam amissa delinquendo virtute in par prope discrimen incidere.

XIII. *De impetu adfectuum, quo commissa delicta.*

1. Saepe ex improviso, tantaque vi erumpunt affectus; ut eis commoti et agitati homines, nescientes veluti nolentesque in transversum abripiantur. Tunc pene ii sunt incapaces quid malis ex crimine, in quod feruntur, sit sequuturum animadvertendi, caussasque considerandi, quae ipsos, repentino illo alioqui sedato impetu adfectuum, valuissent a delinquendo retrahere. Nec mentem solum affectus obtenebrant, sed etiam

(1) Cum quaeritur, cur minus debeat legibus puniri, qui minus libere, seu ut loquuntur theologi morales, minus plena malitia deliquit, cavendum ne ideo id faciendum esse statuatur quia nempe minus libere peccavit. Nam haec adamussim, est questio, quae definienda proponitur, scilicet invenire rationem ex publico bono communique utilitate fluentem, propter quam minus sint puniendа delicta minus libere admissa. Certe quidem minor libertas in delinquendo, minus quoque arguit esse delictum si metaphysice considerentur elementa, unde constat. Verum nos, *L. I cap. XIII § VI* jam vidimus an, et quantam malitia delinquentis habere possit, vel debeat relationem cum quantitate poenarum adversus crimina sanciendarum. Aliae ergo praeter delinquentis malitiam sunt hujus rei quaerendae rationes eductae ex publico bono et ex veteri illo sapientissimo adagio *Quantum satis;* quod est axioma quantitatis poenarum (§ II).

accelerato spirituum animalium motu vires corporis augent, hominesque, praesertim cum primum excitantur, magna armant audacia. Quid sane non audent homines, quando in eis saeviuntur, et dominantur affectus? Nihil arduum ipsis, asperumque videtur; nulla eos terret difficultas; omnia arbitrantur facile componi posse, expediri, mederi, quin immo ea vi, impetuque aliquando vehementiores affectus humana pectora exagitant, ut minus malum tunc reputent homines infamiam, mortemque ipsam obire, si eorum mentibus terrifica hujusmodi idea observentur, quam bono illo voluptateque carere, quam suas criminose cupiditates explendo se retracturos esse confidunt. Poenae ergo nihil, aut parum prosunt ad compescendos homines, quando affectibus aestuant. Quis *Ephestione* charior *Alexandro M.*, qui eum singulari amore complectebatur? *Orosmannus* tam perdite *Zairam* deperibat, ut se ultro pro illa morti obtulisset: hic tamen amasiam, ille amicum veriti non sunt letho dare; quamvis postea prae admissi flagitii dolore vix manus a se Alexander abstinuerit; Orosmannus vero voluntaria sui caede facinus expiaverit. Quaenam, quaeso, potuisset tanta poena par istud heroum repentino violentique affectuum impetu abreptos a tam charorum capitum nece avertere, ac deterrere? Itaque non alius potest finis intendi, ubi legibus poenae statuuntur in crimina impetu affectuum patrata; nisi ut homines ab affectibus caveant, occasiones, quibus ii inciduntur, decli-

nent, consuescant eis non indulgere, poenasque metuere. Metus namque poenarum, quae manent crimina impetu quoque commissa, si hominum animis jugiter adhaerescat, affectuum vim potest aliquantisper retundere, flammasque extinguere, quae homines ad dilinquendum accedunt. Sed necesse non est eadem severitate punire eos, qui impetu affectuum ad delinquendum fuerunt, (1) ac illos qui frigidi, et cogitato delinquunt. Cujusvis enim poenae metus satis est ad avertendos a criminibus eos, qui alioqui integri vitae, affectuum impetu solum ad peccandum accedunt. (2) At eos qui nequitia laborant, qui etiam nullo percellente affectu sunt in scelera proni, jugeque gerunt in animo delinquendi propositum, graviori oportet afficere metu, criminumque qualitati respondentibus poenis coercere, ut a delinquendo removeantur.

2. Neque vero quisquam regerat nobis tanto graviores poenas in eos legibus esse imponendas qui affectuum impetu, irae exempli gratia delinquunt; quam illos qui cogitato et ex nequitia peccant; quanto vehementiores sunt impulsus, quibus ad delinquendum ferunt homines, ubi affectibus aestuant, ut quemadmodum tradidimus (§ IX), vis impulsuum ad delinquendum magnitudine reprimatur poenarum, quae possent a delinquendo retrahere. Sedulo enim animadvertere oportet poenas a legibus non tam comminari hominibus affectuum impetu agitatis, qui tunc pene sunt incapaces eas recolendi animo, ac metuendi,

(1) Ita *M. Horatius*, cujus exemplo jam alia occasione usi sumus *(Lib. I cap. III § VI not. 2)*, optimus erat civis, non timidus pro patria mori. Attamen irae impetu abreptus sororicidio se inquinavit. Neque enim tunc quid mali ex sororis caede sequuturum foret cogitatione complexus est. Audacia, ut erat, virtuteque bellica praeditus ille metu poenarum haud magnopere commovebatur; vel si infamiam timebat, eo se inustum iri non existimabat interficiendo sororem, quae hostem magis diligebat, quam patriam. Itaque etsi bonus civis esset, eique, si sororem interfecisset, poenae imminerent: non potuit tamen impetum irae cohibere, seque a caedenda sorore abstinere. Concludendum ergo, quod si levi poena non impediuntur hujusmodi crimina, nec graviori supplicio removerentur.

(2) Haec est ratio, qua debet inniti legislator, ut minores poenas sanciat in crimina, quae impetu affectuum commissa minus libere gesta fuerunt, si quando ad hunc peculiarem casum descendat. At judicibus aliae etiam sunt praesto rationes, propter quas in eos omnes, qui impetu affectuum, vel alia quavis ex caussa minus libere, et absque plena voluntate delinquerunt, temperent poenas, quae legibus ut plurimum feruntur in crimina solum libere patrata, ut *sequenti capite* explicabitur.

quam proponi hominibus frigidis atque tranquillis, nulloque affectu commotis; ut consuetudinem contrahant poenas timendi, cavendique ab effectibus, quorum impulsu facile possent ad peccandum adduci. Cum vero qui aliunde peccare non cogitent, quando affectibus vacui sunt, minus certe impellantur ad delinquendum, quam qui nequitia laborantes delinquendi propositum continuo versant in animo, frigidique etiam moliuntur peccare; ideo minori poena opus est, ut illi caveant a delinquendo impetu affectuum, quam ut isti ab iniquo removeantur peccandi proposito. Sic dubitari nullatenus potest, quin crimina affectuum impetu gesta, quia minus libere sunt commissa, minori quoque poena debeant legibus vindicari.

XIV. *Cognitio delinquentium.*

Quae autem ratio suadet, ut minus libere commissa delicta levius puniantur, eadem urget, ut quando necessaria intellectui cognitio non constitit, id est cum crimina ignoratione, vel culpa fuerint patrata, minoribus quoque poenis legibus vindicentur. Nam quemadmodum levis poenae metus ut plurimum satis est, ut probi alioqui cives haud raro resistant caussae morali eos ad delinquendum cogenti, caveantque ab effectibus, quorum impetu ad peccandum facile abriperentur; ita quaelibet vel levissima poena sufficit, ut ii quid agere, quid omittere debeant, curent cognoscere; et animadvertant, ne culpa in crimen incurrant. Quamvis ergo, si damnum spectes societatis, aeque huic noceant delicta ignoratione culpaque contracta, quam obsunt crimina plena, ut ajunt, cognitio commissa; levius tamen prae istis illa debent legibus coerceri, (1) quoniam minori poena opus est ut quisque ignorantiam curet depellere, caveatque ne culpa delinquat; quam ut qui sciens prudensque meditatur, statuitque dolo peccare, a delinquendo se abstineat.

XV. *De personis.*

1. Erunt ne igitur poenae, ut huc usque est exspositum, quantitati delictorum dumtaxat aequandae, nec ulla personarum, quae deliquerint, legibus habebitur ratio, eademque poena ob idem delictum nobilem illustremque civem manebit, ac vilem atque plebejum? Haec est altera pars quaestionis, quam de ratione augendi vel minuendi quantitatem poenarum altero loco expendere hoc capite decrevimus (§ VII). Ac veteres quidem philosophi, (V. *Aristotel. V. Ethicor. 6*) et jurisconsulti, cum de ea disputarent, aliis usi sunt vocibus. Sibi enim proposuerunt quaerendum utrum in dictandis, et reposcendis poenis arithmetica proportio sequenda foret, an vero geometrica. Proportionem arithmeticam illam esse mathematici tradunt, (V. *Wolf. Elem. arit.*) quae est inter aequidifferentes, cum nempe quantum ex duobus primis terminus alium excedit; tantum etiam ex duobus ultimis unus alterum superat. Sic numeri 2 et 4 cum numeri 8 et 10 sunt in proportione arithmetica; quia idem numerus 2 est differentia, quae intercedit tam inter numeros 2 et 4 quam inter 8 et 10. Geometrica autem proportio est ea; quae oritur ex aequalitate exponentium, quando scilicet quantum prior terminus secundum terminum continet, aut in secundo continetur, tantum tertius in quarto, vel secundus ipse in tertio continetur; quo in casu terminus dicitur continuus ut in altero appellatur discretus. Ita numeri 2 et 4 sunt in proportione cum numeris 8 et 16 et haec proportio est discreta; aut cum ipso 4 ad 8 et haec proportio est continua. Jam vero nihil

(1) *Sylla*, qui tyrannidem cum libertate ratus est posse conjungi, tulit celeberrimas leges cornelias. Praeterquam quod his legibus caedis crimen supra modum amplificavit, et ad plures a caede ipsa diversas, remotasque species protraxit, quibusdam in casibus haud visus est distinguere, ut oportebat eos, qui dolo ab iis, qui culpa hominem caederent. Quod mirum esse non debet: nam quicumque tyrannidem affectarunt, in id semper incubuerunt, ut nempe, et simpliciores, quam necesse, leges, et poena acerbiores forent.

his proportionum speciebus, quodque hujusmodi mathematicis vocibus possit efferri, inest quaestioni, cujus instituenda tractatio. Ea enim quaeritur, utrum poenae non quantitati duntaxat criminum debeant aequari, sed an etiam conditioni personarum, quae deliquerunt, vel si potius arrideat mathematicis uti vocabulis, utrum, in ratione simplici quantitatis delictorum, an composita quantitatis criminum et conditionis delinquentium sit dirigenda et moderanda. Sed philosophi, et jurisconsulti, (V. *Matth. ad lib.* 48 *Dig. tit.* 18 *cap.* 4 *n.* 7) quorum meminimus, pro ratione simplici arithmeticam, geometricam vero pro composita ratione dixerunt, et usurparunt. (1)

2. Postquam ergo suo sub aspectu proposita est quaestio, et propriis vocibus a nobis explicata, ut ea commodius resolvi possit, duo distinguendi sunt casus. Primo enim si differentia personarum, quae deliquerunt, sic influat in delictum; ut eo ex capite illud diversum sit; tunc diversa quoque legibus poena erit irroganda, non tam ob dissimilem conditionem reorum, quam propter facinoris diversitatem: quod si idem semper sit facinus a quocumque persona admittatur; hoc altero casu rursus distinguere oportet diversas ejusdem delicti circumstantias, variasque formas civilis regiminis. Quis, amabo, existimabit eadem poena esse afficiendum, qui pugnum duxit praetori jus in tribunali dicenti quique alapham plebejo homini inflixit ad medium janum, vel in ponte sedenti? *Liberi Tarquinii Servium Tullium* interimunt, *Ravaillac Henricum IV* interficit, nonne qualibet alia caede gravius homicidium nefarie patrarunt? Sed ubique despotismus viget, vel floret democratia, ibi nulla habet locum in distribuendis poenis personarum distinctio. Omnes enim cives, diversa licet ex caussa, inter se aequales sunt, paresque putantur ex indole utriusque memoratae formae civilis regiminis. Iis autem in locis, in quibus monarchicum regimen obtinet, (idem dici potest aliquo modo de aristocratia) personarum, quae deliquerunt aliqua ratio potest haberi in ferendis poenalibus legibus. Haec siquidem regiminis forma ita est comparata, ut quemadmodum ostendit *Praeses de Montesquieu*, coetuum, personarumque gradus, atque distinctio ei necessario adhaereat. *(Espr. des Loix liv.* 11 *chap.* 4*)* Praeterquamquod diversa educatio, variique mores, quibus sub monarchico regimine cives assuefiunt, diversam quoque postulant distributionem poenarum. Quae uni namque gravissima foret poena, alteri esset levissima sicque praeter fas inaequaliter plecterentur, qui aeque peccarunt. Quod non solum de corporeis poenis intelligi debet, sed statuendum est etiam in poenis pecuniariis propter inaequalitatem fortunarum, quam secumfert ordinum, coetuumque distinctio, atque varietas. Quamvis porro diversa poena a legislatore pro quolibet homine, qui delinquit, dicenda foret, si vellet poenas uniuscujusque delinquentis *sensibilitati*, (2) ut

(1) *Bodinus* civilium rerum scriptor satis doctus et gravis tertiam proportionis speciem invexit ex arithmetica, et geometrica mixtam, quam vocabit *harmonicam*. Contendit porro eam esse sequendam in poenis, praemiisque distribuendis. Sed contra eum *Matthaeus* ad *lib.* 48 *Dig. tit.* 18 *cap.* 4 *num.* 7 nihil opus esse vult hujusmodi altera proportionis specie; *Non enim* scribit, *ita poenas in arbitrio judicum esse volumus, ut sine legibus manu omnia gubernent; neque haec nostra sententia est in distributionibus poenarum semper, et omni casu observandam proportionem geometricam; sed dominari in distributionibus geometricam: in commutationibus arithmeticam: ceterum posse et huic in distributionibus, et illi in commutationibus esse locum.* Expeditius praecisa omnis est disputatio a *Cremano*, qui *de jur. crim. lib.* 1 *pag.* 2 *c.* 4 § 22 harmonicam aeque ac arithmeticam, et geometricam proportionem prorsus respuit. *Certa enim*, ut ipse scribit, *atque exacta norma, et regula, qua metimur quantitates, quae numero, et pondere constant, ad hominum actiones, ad meritum, et alia hujusmodi, quae moralia sunt, minime pertinet.*

(2) Propter hanc eamdem dissimilis sensibilitatis rationem juxta diversam personarum conditionem poenae pecuniariae debent esse in ratione composita, directa cri-

inquit *Beccaria*, attemperare; constat tamen poenarum veluti quosdam esse gradus, qui possunt metiri, et satis obvias communesque inter personas intercedere differentias, juxta quas potest legislator genus, et quantitatem poenarum aequa proportione dispertiri. Praesertim cum non eamdem omnes aeque habeant existimationis famaeque curam. Viles enim personae corporis cruciatu poenas solum aestimant: qui vero liberaliter sunt educati, magis animi, quam corporis dolore poenas metiuntur: unde vel sola de aliquo crimine inquisitio, quae adversus nobilem virum, honestumque civem instituatur, durior fortasse erit, quam sit futurum homini vili ac plebejo aliquam subire corpoream coercitionem. Apposite ad rem concludit *Puffendorfius*, *(de offic. hom. et civ. lib.* 2 *cap.* 13 § 18*)* quia eadem poena non parem apud omnes producit effectum circa reprimendam peccandi libidinem; inde in generali poenarum designatione respicienda est persona ipsius delinquentis, et in eadem illae qualitates, quae sensum poenae augere, vel minuere possunt.

XVI. *Talio.*

1. Superest nunc, ut tertiam ultimamque persequamur quaestionem, de qua initio hujus capitis dicere constituimus (§ VI), quaenam nempe aequalitatis relatio intercedere debeat inter quantitatem mali, quod poena infert delinquenti, et quantitatem damni, quod ab ejus delicto in alios cives, atque adeo in ipsam derivat societatem. Fuerunt olim, qui quantum mali crimine esset illatum, tantumdem delinquenti inferendum existimaverint. Atque hujusmodi tam in crimine, quam in poena mali physici aequalitatem, quam veteres *Talionem* dixerunt, plures sequuti sunt legumlatores in definienda quantitate poenarum, et praecipue severitatis fama notissimus *Rhadamantus*. Qui voluerint talione indicta declarare quantopere justitiae sit consonum, ut aequalitas crimina inter criminumque poenas, quoad fieri potest, intercedat; et sic non *stricte*, sed *lato modo* talionem adsciscerint, ita ut laedentes laesique possent quoque super injuria damnoque secum invicem amice transigere, ii profecto edixerunt quod antiquis populorum moribus, usibusque poterat convenire, nec a recti tramite hoc sub adspectu deflectebat. En qua ratione nunc satis nos fecisse arbitramur perpetuo commentatori nostro *De-Ferrante (V. hoc loc. not.* 39*)* qui nostram hanc de talione disceptationem prolixe vellicavit, et acerbiuscule reprehendit. Sed quod ad eos pertinet, qui fortasse talionem stricto sensu invexerint facile intelligitur eosdem fuisse deceptos specie aequitatis, quam talio ipsa praesefert. Si enim ut quis ab aliquo removeatur patrando delicto sufficit ei malum physicum comminari illo minus, quod crimine inferret; jam nemo non videt in hoc casu non inutile, sed etiam immane esse par malum, seu talionem irrogare. Quod si tantum mali inferendo delinquenti, quantum infertur delicto homines a delinquendo non removentur; tunc profecto levior, quam oportet, est poena talionis, et propterea publico bono contraria. Non alius ergo superest casus, quo locum possit habere poena talionis; nisi cum quantitas mali opportuna ad deterrendos homines ne delinquant, quantitati respondet mali, quod ex illorum crimine derivaret. Tunc autem non ideo justa est talio, quia malum poena inferendum malum aequat crimine illatum, sed quia haec mali aequalitas necessaria est poenae mensura.

2. Si mos nobis, aut animus aliorum scrinia expilandi, multa heic coacervamus, quae docti viri de poena talionis gravissime disputarunt. (V. *Grot. de J. B. et P. lib. II cap.* 20 § 32). Sed satis erit animadvertere luculenter eos ostendisse plerisque in casibus talionem

minis, et inversa conditionis fortunarumque delinquentis. Itaque poenae pecuniariae majores erunt adversus nobiles divitesque; corpóreae vero minores: unde etiam hoc pacto res ad aequalitatem redit: quod adamussim prudenter erat praescriptum veteribus Francicis legibus. V. *Beaumanoir ch.* 61 *pag.* 309.

neque physice, (1) neque moraliter (2) exequi posse. Quin immo fuerunt etiam qui prudenter adnotarunt usu talionis potius quam crimina minui, augeri mala et incommoda, quibus vexantur homines in civitatibus congregati. Certe quidem usu talionis videtur potius ali: talio proinde magis amica est cupiditas sese ulciscendi, qua solent homines aestuare quam procurando publico bono a salutari poenae exemplo proficiscente. Profecto sic communiter evenit: qui ab altero laesus est, odit laedentem, patique non potest se illo infeliciorem fuisse. Tunc superbia, quae ab incompositos sui oritur amore, desiderium ultionis in animo accendit: cui non aliter melius satisfit, quam ubi offensor illi, quod intulit, aequale malum subeat, idemque damnum patiatur. Quod si *Pytagorei*, qui olim magna sapientiae gloria floruerunt, ad haec animadvertissent, fortasse tot praeconiis talionem nequaquam celebrassent. Consulto heic ad leges tantum humanas sermonem cohibuimus, ne quis arguere posset nos respexisse etiam ad leges mosaicas praescribentes talionem, de quibus non est nobis loquendum, sed consulendi sectandique sacri interpretes. (3) Sed romani legumlatores quamvis non respuerint talionem cum tamen eam redimi posse permiserint, satis caverunt, ne unquam talio adhiberetur. Cui ignota decemviralis illa vulgatissima sanctio: (V. *A Gell. Noct. At. XX. 1*). *Qui membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.* Sapientius Wisigothi, quorum haec extat consultissima lex: *Pro alapha, pugno, vel calce, aut percussione in capite prohibemus reddere talionem, ne dum talio rependitur, aut laesio major, aut periculum ingeratur. (lib. 6 leg. tit. 4 cap. 3.)*

XVII. *De poenis criminibus adaequandis.*

1. Sed alia praeter superiorem species est aequalitatis, quam nos *adaequationem* appellamus, quoniam ex poenae delictis aequantur. Quod tunc fit, cum genus et indoles poenae criminum generi indolique respondent (4). Sic jampridem visum *Ciceroni*, ut scilicet poenae ab ipsa flagitii natura educantur, criminique respondeant. *Adjungitur*,

(1) Physice saepe numero locum habere non posse talionem peropportuno exemplo probat *Heineccius Jur. N. et G. lib. 2 cap. 8 § 165 not. a.* Si exempli gratia scio, inquit, noctivagum occurrenti sibi homini ita gladium adegisse per corpus, ut cuspis ex tergo emineret, et hunc tamen nullo intestino laeso brevi convaluisse; an vero vel omnes medici junctis consiliis ita gladio trajecissent illum hominem, ut salvus evaderet? Tunc retaliationi fieret locus, et si rursus non bene res cederet, infinita quaedam germinaret talionum reciprocatio quod nedum atrox sed et ridiculum fore animadvertit Favorinus ap. Gell. *Noct. Attic. lib. 20 cap. 1.*

(2) In plerisque criminibus nequit retaliatio moraliter exequi. Quod enim eis factum est, id poena esse non potest. Quis laudabit *Zeppam*, qui ut talionem inferret *Spinellocio*, qui cum sua uxore rem habuerat, cum ejus uxore concubuit apud *Boccac. Decam. giorn. 8 Novel. 9.* Haec tamen mens, hic animus Graecis, inclamantibus apud *Homer. Iliad. B.*

Ne quis prius domum regredi adspiret,
Priusquam cum Trojanorum uxore dormiverit,

Sicque ulciscatur curas, et suspiria
Helenae:

id est *Helenae caussa:* turpissima profecto retaliatio omni divino, humanoque juri contraria.

(3) Nemo ignorat legibus quoque mosaicis inductum fuisse talionem, ac utrum *stricte*, an *lato modo*, ut supra innuimus consulendi sectandique sacri interpretes. Verosimile putat *Grotius de J. B. et P. Lib. 1 2 8* aestimationem damni impensasque accipere laesum solere vice talionis. Ceterum id erat singulare in hebraica legislatione, ut delicta omnia non tam ut publica delicta haberentur punirenturque, quam ut peccata in Deum ipsum commissa Israelitici populi theocratem. *V. Malanima sopra i delitti e le pene secondo il gius div. cap. 16 17 e 20.*

(4) Novam proportionis speciem *Servin de la legislation. crim. liv. 1 chap. 1 art. 1 § 5.* Proponit in distribuendis poenis sequendam, quam ipse appellat *proportionem moralem.* Quid tamen ea proprie intelligi debeat neque auctor concinne explicat, neque nostra interest investigare.

scribit ipse de leg. III *noxae poenae par esto, ut suo vitio quisque plectatur: vis capite, avaritia multa, honoris cupiditas ignominia sanciatur.* Cum ergo quatuor sint genera delictorum, quorum alia religionem violant, bonis moribus alia adversantur, alia reipublicae tranquillitatem perturbant, denique alia civium securitatem laedunt (lib. I cap. XV § II); totidem pariter debent esse genera poenarum, quae legibus in crimina impositae eisdem respondeant. Itaque sacrilegi, qui religionem violant juribus multentur, quae ab ejus cultu et obsequio proficiscuntur. Qui bonos mores, vitaeque honestatem delinquendo contemnunt, ab aliis sperantur, dedecore obruantur, infamiae poena notentur. Aut civitate ejiciantur, aut libertate priventur, ac eo redigantur, ut haud unquam obesse amplius possint perturbatores publicae tranquillitatis. Tandem qui laedunt civium securitatem, nempe eorum corpori, bonis, famae nocent, corpore poenas luant, aere multentur, existimationis jacturam subeant. (V. *Cl. d' Alembert Elem. de Philosoph. artic. VIII.*) Res tamen eo usque porrigenda non est, ut obliviscamur receptissimi illius effati: *quantum satis*, cui attemperandae leges poenales (§ II). Sic crimina, quibus violatur religio tanti aliquando solent esse momenti, ut non iis tantum coercenda sint poenis, quas sacrilegi facile spernerent; nisi aliarum quoque poenarum metus eisdem incutiatur. Ita etiam qui alienis inhiant bonis audaciores quandoque fierent, si solum eis timenda fortunarum, quibus fortasse carent, jactura. Quare in his et similibus casibus prudens legislator poenas, quae propriae unius criminum generis, ad aliud genus delictorum opportune transferet, eique caute accomodabit.

2. Ceterum nihil fieri potest utilius, atque humanius, quam si poenae legibus comminatae et sancitae delictorum indoli respondeant (1). Tunc enim ideae criminis et poenae, quae nunquam inter se disjungi deberent, conjunctim obversantur in mentibus civium: unde nemo potest de admittendo quovis crimine cogitare, quin statim poenae crimen manentis cogitatio ejus in animo excitetur. Poenam autem nequit generatim non timere quicumque se ad eam cogitatione convertit; quo metu nihil in communi humanarum rerum conditione validius, ut homines a delinquendo removeantur (cap. II § III). Ita vis augetur et efficacia poenarum, quin eas oporteat exasperare, ut vehementiorem hominibus metum incutiant. Recte concludit *Montesquieu (espr. des loix liv. XII chap. IV)* civilem libertatem vel maxime florere, cum legibus poenae sanciantur ab ipsa criminum natura desumptae. Tunc enim nullus est reliquus arbitrio locus: poenae siquidem non ab ingenio proficiscuntur, affectibus, et cerebrosa legislatoris voluntate; sed ipsius rei indolem sequuntur; nec homines vim inferunt aliis hominibus, quemadmodum usuvenit quoties in sanciendis criminum poenis *stat*, ut cecinit ille, *pro ratione voluntas.*

(1) *Cl. auctor* libri *Saggio sopra la politica e la legislaz. romana 1772 cap. 7 pag.* 183 » la pena, *observat*, presso i legislatori filosofi ha sempre un qualche » rapporto col fallo. »

CAPUT V.

CAUSSAE REMITTENDI, TEMPERANDI, ET AUGENDI POENAS.

I. An liceat interdum dare veniam? — II. Caussae temperandi vel indulgendi poenas intrinsecae *aliae, aliae sunt* extrinsecae. *— III. Quaenam sunt* intrinsecae *caussae. — IV.* 1. *Si culpa, non dolo peccatum. — V.* 2. *Vis, metus. — VI.* 3. *Impetus affectuum. — VII.* 4. *Aetas. — VIII.* 5. *Sexus. — IX.* 6. *Conatus delinquendi. — X.* 7. *Si opis allata alieno delicto, si consilium praebitum delinquendi. — XI. Quaenam sunt caussae* extrinsecae. *— XII.* 1. *Si periculum ne ex poena delinquentis quid damni respublica capiat. — XIII.* 2. *Multitudo delinquentium. — XIV.* 3. *Excellens rei in arte aliqua, scientiaque peritia. — XV.* 4. *Si crimen pene est ignotum, vel honestius perimitur, quam punitur. — XVI.* 5. *Si delinquens diu in reatu pependerit. — XVII.* 6. *Furor superveniens. — XVIII.* 7. *An sua, vel majorum in rempublicam merita? — XIX.* 8. *Quid statuendum de diversa conditione reorum. — XX. Improbantur ceterae caussae, ex quibus vulgo traditum poenas temperandas. — XXI. Sequitur enumeratio harum caussarum. — XXII. An et quatenus jus sit judicibus poenas temperandi, vel remittendi? — XXIII. Num, et quibus ex caussis receptum a judicibus poenas augeri? — XXIV. Quosque se extendat judicum temperandi, augendique poenas auctoritas. — XXV. Poenae interpretatione potius molliendae sunt, quam exasperandae.*

I. *An liceat interdum dare veniam?*

1. Celebris fuit olim, diuque inter philosophos agitata quaestio, an liceat interdum veniam dare delinquentibus, criminumque poenas indulgere, vel temperare. *Stoici*, qui opinionibus magis quam moribus immotam profitebantur severitatem, id nefas esse affirmabant, *(Stob. serm. XLIV pag.* 311 *edit. Genev.)* eo praesertim ex capite, quod venia videretur arguere aut legislatorem in immeritos statuisse poenas, aut eas fuisse asperiores, quam deceat, legibus in delicta sancitas. Sed pace stoicorum ceteri omnes civilium rerum prudentes, qui humanius saniusque sunt philosophati, concluserunt nihil impedire, quominus constitutae a legibus poenae adversus delicta justae sint atque convenientes, et tamen possit debeatque dari quandoque in judicio delinquentibus venia, et criminum poenae leniri vel indulgeri. (V. *Puffend. Dr. de la N. et des G. liv. VIII chap. III* § 15.) Etenim ut plurimum leges ita sciscuntur, ut generatim tantum inspectis consideratisque delictis poenas eorum definiant, quin ad extraordinarias et peculiares cujusque delicti circumstantias respiciant, quarum in puniendis reis ratio est habenda (1). Fieri ergo potest, ut ex hujusmodi circumstantiis certae quaedam prodeant caussae, propter quas interdum aequum sit et conveniat singularium criminum poenas a judicibus temperari, vel remitti (2). Quod stoicos ipsos non fugit, qui tunc parcere inquiebant sapientem, non ignoscere. *(Senec. de clemen. lib. II cap. 7.)* Itaque re qui-

(1) Nec aliter possunt leges scribi, et comparari. Siquidem immensum esset, nec fere possibile casus omnes, qui quandoque incidere possunt, distinguere et comprehendere. V. *leg.* 10 *dig. de leg.*

(2) Hinc factum existimat *Matthaeus proleg. de crimin. cap.* 4 *n.* 10 ut demum jure romano poenae omnes sint jusdicentium arbitrio relictae, quemadmodum opportunius infra § 23 enarrabimus.

dem cum ceteris consentientes, qui tradunt dare veniam aliquando licere, vitio eorum sectae familiari, de vocibus inepte disputant.

2. Et quoniam de stoica vocum disputatione heic incidit mentio, occasionem teneamus illam praecidendi, quam commentator noster *De Ferrante* nobiscum iniit praeter necessitatem. *(V. hoc loc. not. 41.)* Unusquisque intelligit nos hoc capite non amplius, ut capite superiori factum est, publicam potestatem respicere, normamque ab ea in poenalibus pangendis sequendam; sed disserere de auctoritate officioque judicum circa poenas a delinquentibus modo remissius modo asperius modo etiam nullatenus legitimis caussis repetendas. Hinc illico apparet nos toto hoc capite voces *indulgendi*, *ignoscendi*, *veniam dandi*, *parcendi* non stricto sensu adhibere, quo hujusmodi voces ad publicam potestatem referuntur, sed lato sensu usurpare tamquam synonimas *temperandi*, *molliendi*, non *reposcendi*, quod et fit, et fieri a judicibus debet quoties legitimae caussae intercedant. *Ineptum est*, ut *Senecae* verbis utar *(de Clem. II 7) de re quidem convenire, de verbis controvertere.*

II. *Caussae temperandi vel indulgendi poenas* intrinsecae *aliae*, *aliae sunt* extrinsecae.

Solent autem plerumque rerum criminalium scriptores turmatim, et sine ullo ordine supra memoratas persequi caussas indulgendi vel temperandi poenas, quibus alias quoque passim intexunt, admiscentque suo ingenio effictas, usuque in forum invectas (1). Primus, quod viderim, *Antonius Mattheus (ad lib. 48 dig. tit. 18 cap. 4 num. 8)* aliquam visus est inducere distinctionem inter caussas, propter quas criminales scriptores tradebant poenas leniri et remitti debere, alias inquiens a judicibus considerandas esse, alias vero despiciendas. Postea *Jo. Sam. Fridericus Boehemerus (Elem. jurisp. crimin. sect. 2 cap. 1 § 22)* satis aptae hujusmodi caussas divisit, quae ex legis determinatione, et quae a recta ratione, cui se conformare voluisse legislator censetur, dependent. Sed jampridem *Grotii* magnum ingenium duo distinxerat genera caussarum, ob quas consuetum est poenas leniri, vel indulgeri, et quarum intrinsecas alias, alias vocavit extrinsecas. *(De jur. bel. et pac. lib. II cap. 20 § 25 26.)* Illas esse dixit cum si non injusta, dura tamen est poena ad factum comparata, has autem ex merito aliquo proficisci scripsit, aut alia re commendante, aut etiam spe magna in posterum. Quae quidem divisio eo magis videtur esse laudanda, quod ex ipsa indole diversarum caussarum est eruta, propter quas poenae temperandae sunt, vel remittendae.

III. *Quaenam sunt* intrisecae *caussae.*

1. Nos certe ex eo praesertim capite, cujus modo meminimus, expositam *Grotii* divisionem ducimus amplectendam. Quod sic tamen praestabimus, ut vocabulis reique summa retentis planiorem una plenioremque reddamus, et nostro proposito libere accomodemus. Idque non bene animadvertisse laudatus *De Ferrante* videtur, qui Grotianam hujusmodi divisionem a nobis perperam esse adscitam imprudens queritur (V. *hoc loc. not. 43.*) Duplex igitur cum Grotio agnoscimus genus caussarum indulgendi vel temperandi poenas, quarum aliae *intrinsecae* sunt, aliae vero *extrinsecae*. Primum caussas exponamus intrinsecas, singulasque species enumeremus, quae hoc sub genere continentur: mox de extrinsecis disseremus, et quales eae sint eodem plane ordine recensebimus.

(1) *Andreas Tiraquellus* regius in curia parisiensi senator meret ab horum turba sejungi. Quamvis enim *in Tractatu de poen. temp. aut remit.* nullo neque ordine nempe delectu caussas sit persequutus leniendi, vel indulgendi poenas; tamen ille, ut cetera ejus opera, et eleganti stylo conscriptus, et omnigena est eruditione refertus *Joh.* quoque *Jacob Wissembachius disp. 24 § 6 et 7 in ult. lib. dig. de reg. jur.* multas satis erudite caussas congessit, ob quas temperandae, vel indulgendae poenae.

2. Itaque nobis *intrinsecae* sunt causae remittendi vel temperandi poenas, cum hae duriores esse videantur ad factum, crimen nempe, aut ad agentem, reum scilicet comparatae; seu toties, pace dicamus illustris duriusculique nostri commentatoris, toties, inquam, intrinsecae aderunt caussae, quoties aut in reo, aut in crimine eae insint circumstantiae, quibus hoc minus atrox, ille non adeo nequam comperiatur, ut volunt, et existimant leges.

3. Ceterum fere omnes hujusmodi intrinsecae caussae cum iis collineant, quibus debent legislatores impelli, ut mites levesque poenas aliquando in crimina, reosque praescribant. Sed cum legibus, quae in sanciendis poenis solent crimina absolute, et *in abstracto* considerare, (V. *Gothofre. in leg. 7* § 11 *D. de poen.*) nulla, ut plurimum, habita peculiarium circumstantiarum ratione: (§ 1) nunquam aut raro fiat, ut eae ad diversas pro diversis criminum, reorumque circumstantiis irrogandas poenas descendant: possunt proinde judice iisdem insistendo regulis, quibus legislatores deberent inniti, in singularibus casibus leges ipsas supplere. Quam ob rem, ne iterum heic expromamus rationes superiori capite abunde enarratas, quibus legislatores debent mites levesque decernere poenas, alias afferemus ex naturali erutas aequitate, et genuinis criminalis jurisprudentiae principiis eductas, quae si alium finem intendunt, aeque profecto ac illae suadent ob enumerandas intrinsecas caussas temperandas esse poenas, vel remittendas.

IV. 1. *Si culpa, non dolo peccatum.*

1. Age ergo, princeps nobis potiorque intrinsecarum caussarum poenas temperandi vel indulgendi est, si quis non dolo, sed culpa deliquerit. Nam dolo vere et proprie contrahuntur delicta, culpa quasi et quodammodo (Lib. I cap. VI § IV). Itaque nequeunt quae culpa sunt contracta delicta veri, nempe dolo patrati criminis poena vindicari; sed debent in eorum reos poenae leniri, vel indulgeri. *(Farinac. quaest. 87 n. 1)* Leges siquidem, quae poenas in crimina edicunt, directim et praecipue de veris loquuntur delictis, id est ad flagitia respiciunt dolo commissa, non culpa. Quis sane non videt poenas a legibus in vera delicta praescriptas non solum duras fore, sed etiam oppido injustas, si aeque infligantur ob ea quae quasi crimina sunt et quodammodo; si pari ratione repetantur ab illis qui dolo, et qui culpa deliquerunt? Erostratus Ephesi dolo templum incendit Dianae: pastoris culpa in agro casa comburitur: non poenae incendiariorum aeque possunt utrumque manere, legesque tam dolosum, quam desidem incendiarum eadem poena teneri voluisse censendae? Quoties ergo quis non dolo, sed culpa deliquerit, toties intrinseca aderit caussa poenas temperandi, vel indulgendi.

2. Hinc patet leniendas, vel potius remittendas esse poenas, quando crimen commissum est casu, cui culpa vel fuerit conjuncta, vel ansam dederit. Nam si casu culpa vacuo fuerit peccatum, non magis potest id vitio homini verti, quam si pecus pauperiem dederit, vel tegula e tecto ceciderit (Lib. I cap. VI § VII): unde nullus tunc poenae locus nullo crimine extante. Sic J. C. *Saturninus (Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 16)* testimonio *Homeri* poetarum, ut inquit, praecipui, jam olim narrat receptum lenissime animadverti ob crimina commissa casu, cui culpa aliqua fuerit admixta.

3. Quod si non tam casu, quam *imprudentia* quis fecerit contra leges, ut *Charondas* ille *Turiorum* legislator, qui contra quam ipse praescripserat, gladio accinctus in concionem descendit (1) ei temperandae, vel penitus erunt

(1) Meret heic rarum *Charondae* facinus totum referri verbis *Valerii Maximi lib. 6 rer. Mem. cap. 5. Charondas ad vim et cruorem usque seditiosas conciones civium pacaverat, cavendo, ut si quis eas cum ferro intrasset, continuo interficeretur. Interjecto deinde tempore ex longinquo rure gladio accinctus domum rediens subito indicta concione, sicut erat, in eam processit; ab eoque, qui proxime constiterat solutae a se legis suae monitus: idem ego illam, inquit, sanciam, ac pro-*

poenae indulgendae. Quamvis enim ignorantia, (idem dic de errore) quae facti non sit, involuntaria, et invincibilis, a delinquendo minime liberet (Lib. I cap. VIII § IV); si tamen ea ex negligentia quadam proveniat, ut in imprudentia contingit, justa habebitur caussa poenas temperandi vel indulgendi. *(Tiraquel. de poen. temp. caus. 11.)* Tunc quippe non dolus intercessit in delinquente, sed culpa, propter quam semper debent legitimae poenae molliri, vel indulgeri.

4. Tandem facile intelligitur, cur *imperitia*, *credulitas*, *rusticitas* aequam praebeant caussam poenas temperandi, vel remittendi. (1) Etenim qui imperitia, credulitate, rusticitate delinquit, is dolo non peccat, sed culpa. Hinc tyroni, vel nuper in civitatem adlecto civi parcendum, si legum ii civitatis, vel castrorum imperitia deliquerint, ut recte traditur a rerum criminalium scriptoribus. (V. *Matth. loc. cit. cap. V num.* 10.)

V. 2. *Vis*, *Metus*.

1. Si *vis* ac *metus* aliquem ad delinquendum impulerint, caussa intercedet intrinseca poenas ei temperandi vel indulgendi. (2) Quamquam enim vis, ubi externa non sit (Lib. I cap. III § VII) metusque libertatem non tollant, neque coactum liberent a delinquendo (Lib. I cap. VIII § VII) non recte tamen liberti *Claudii* dixere apud *Tacitum (Annal. II)* nihil interesse sponte ne quis, an coactus peccaverit. Nam vi metuque injecto mens animusque commoventur ac perturbantur: ex quo fit, ut non tam proposito, quam infirmitate videatur fuisse peccatum. Pauci sane reperiuntur generosi pectoris viri, tenacesque virtutis, qui vis metusque intrepidi contemptores mori potius eligant, quam foedari: plerique, ut sunt homines natura infirmi et imbecilles, vi cedunt, metui non resistunt, vitamque putant praeferendam pudori. Itaque legum poenalium rigoris sua indole expertia sunt habenda delicta vi metuque commissa, dummodo illa vehemens fuerit, hic gravis atque probabilis. Si enim vi facile potuerit resisti; qui ei ex nimia vecordia, vel ultro etiam cessit, inepte poenas a se deprecabitur. Quisnam vero metus gravis, justus, probabilis sit reputandus, ex circumstantiis pendet loci, temporis, personarum; adeo ut difficile sit illum definire. Generatim talis esse dicitur metus, qui cadit in constantem virum, cujus cum diversam quivis ideam sibi confingat, ridiculum foret audere aptam aliquam heic definitionem afferre.

2. Quae cum ita sint, recte tradidisse constat rerum criminalium scriptores poenam ei aut molliendam esse, aut condonandam qui *necessitate* cogente (3) quidpiam criminosum admiserit, veluti si fame aut qui stimulante poculenta abstulerit vel esculenta. Vis quippe, ut cecinit *Euripides (In Melen.)*, est nulla potentior vi necessitatis; quam propterea graviter scriptum est ab *Homero* rebus omnibus dominari. *(Odyss. lib. 10)*.

3. Vis etiam quaedam inesse videtur *jussui* illorum, quibus parere est necesse. Est jussus domini, patris, magistratus, qui propter imperium, quod obtinet in servos, liberos, cives, etiam vim quamdam habent cogendi. Hinc quamvis crimen contrahant, qui inquis jussibus paruerunt (Lib. I Cap. IX § V) prudenter tamen tradidere jurisconsulti

tinus ferro, quod habebat, districto incubuit.

(1) Imperitia, credulitas, rusticitas circa civiles tantum, non etiam naturales leges veniam mereri potest. Nam naturalis juris ignorantia neminem excusat, *leg.* 38 *dig. ad leg. Jul. de adult.* nisi peculiaris aliqua ratio mitiorem sententiam suadeat, ut jam dixi *Lib.* 1 *Cap.* 8 § 7.

(2) Ita se gessit *Lucullus* in Myteleneos, quos cum non sponte a Romanis, sed metu defecisse cognoverit, mitiori affecit supplicio. V. *Plutarch. in vit. Lucul.*

(3) Num rei sint habendi, qui necessitate deliquerunt, facile est definire: si oratio ad leges humanas contrahatur, ex quarum violatione delicta nascuntur, de quibus nos disputamus. V. *Lib.* 1 *cap.* 3 § 2 *et seq. c.* 8 § *ult.* facile porro intelligitur non omnem necessitatem juste ansam praebere remittendi poenas: sed eam solum, quae *simplex* dicitur *Tullio lib.* 2 *de Inv. et absoluta* appellatur ab interpretibus juris civilis.

romani *(Dig. lib.* 15 *tit.* 3 *leg.* 4*)* propter jubentis vim in levioribus delictis eis esse ignoscendum, in atrocioribus poenas mitigandas. Sic constat Tiberium civilis belli crimine Pisonem filium liberasse, quod non potuerit filius patris jussa detrectare. Quod *Tiraquellus* porrigit etiam ad eos, qui illorum precibus blanditiisque devicti, quibus est imperandi potestas, accesserunt ad delinquendum. *(Causs.* 35*)* Acute enim, iniquit, *Tacitum* observasse preces quidem esse; sed quibus contradici non possit. Docet sane experientia vere cecinisse *P. Syrum*

Rogando cogit, qui rogat potentior.

VI. 3. *Impetus affectuum.*

1. Cur autem impetus affectuum intrinsecis caussis debeat accenseri temperandi et remittendi poenas, in promptu ratio est. Sunt hominibus affectus cognati, et adeo natura vehementes, ut omnes eis agitentur, pauci in transversum non abripiantur. Quis expertus non est in se ipso, quam sit rarum atque difficile affectibus moderari, et animum flectere ab eis incensum, et concitatum? Hinc licet impetus affectuum aeque ac nequitia ad dolum pertineat, dolique sit species, siquidem actiones eo impellente commissae voluntariis quam proxime accedunt (lib. I Cap. V § VII); levius tamen esse constat impetu affectuum, quam nequitia delinquere (lib. I Cap. V § XII). Quare quae impetu committuntur minus sunt criminosa, quam leges requirant poenales quae ut plurimum generatim de delictis feruntur nequitia contractis; quique impetu sunt ad delinquendum abrepti, non adeo improbi esse videntur, ut in ipsos quadrent poenae legibus in illos omnes dumtaxat praescriptae, qui frigidi et cogitato delinquunt. (V. *Platon. IX de legib.*) Profecto nihil esset injustius, ne dicam crudelius, quam in reposcendis poenis non meminisse infirmitatis, et conditionis humanae naturae. Homines sumus, nihil humani a nobis alienum esse putandum.

2. Principio igitur poenae in eos erunt leniendae, qui irae impetu abrepti, praecipites in delicta ruerunt; praesertim si justa caussa iram concitaverit (1). Sic jure romano non poena legis corneliae de sicariis, sed longe mitius, ac ne vix quidem aliquando punitur maritus qui uxorem in adulterio deprehensam, ira doloreque aestuans occiderit. (V. *Gail.* 2 *obser.* 120 *n.* 35) Sed si quis non incontinenti, sep jam remissa ira venerit ad delinquendum, hic non impetu deliquisse videbitur, sed nequitia se ulciscendi commodum occasionemque expectasse: proinde incassum irae excusatione contendet legitimas evadere poenas. *Ira, furor brevis est.*

3. Amoris quoque impetu sequi videretur ad excitandam consequendamque misericordiam potis esse debere, si quid eo cogente peccatum. Vim namque furoris ajunt amorem habere, adeo ut *Tullius (Tuscul. quaest.* IV*)* affirmare non dubitet ex omnibus animi perturbationibus nullam esse vehementiorem amore. Quam candide, et animo adolescens ille peccati sui poenam apud *Comicum (Plaut. in Poenul. Ac.* 11 *Sc. V)* deprecatur:

At amans per amorem si quid feci, Milphio,
Ignoscere te id mihi aequum est.

Id tamen rerum criminalium scripto-

(1) Dolor certe, quem capimus ex gravissima nobis illata injuria adeo saepe acris est, tantaque nos ira accendit, ut vel in gravissima scelera ejus vi facile quis feratur. Quod si forte contigerit, magnitudo doloris poenarum temperabit rigorem, aut etiam tollet ultionem. Mulierem, quae matrem fuste percutiens occiderat, dolore mortis liberorum, quos avia filiae infensa sustulerat, M. *Pompilius* Praetor nec damnavit, nec absolvit. *Areopagitae* vero post centum annos ad se venire jusserunt mulierem, quae virum et filium uno veneno necaverat, quod alterum filium ex priore viro susceptum insidiis occidissent, quamque *Dolabella* eis judicandam remiserat; quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam, neque justo dolore impulsam sustinuit punire. V. A. *Gell. Noct. Att. lib. XII cap.* 2.

ribus sic nude et absolute non probatur. Qui enim ingenio mitiores sunt, facilioresque compati vitia, quae, ut inquit *Farinaccius*, *(de delict. carn. quaest. 131 cap. 1 n. 1)* omnes tangunt, et praesertim jurisconsultos; tunc solum concedunt leniendas poenas, ubi vehemens nimiusque fuerit amor, vel ex improviso eruperit, animumque igneo aestu inflammaverit. Contra severioribus nonnullis videtur solum amoris impetum, si quis, puta, eo abreptus in impermissos amasiae ruerit amplexus, valere nihil debere ad minuendas poenas; nisi alia praeterea caussa eas exigat temperari: nam multa insunt amori irritamenta, injuriae nimirum, ira, inimicitiae, bellum, pax rursus; quae si amantem rapuerint in crimen, ad aggrediendam, exempli gratia felicioris rivalis caedem impulerint, aliquam praebere potuerunt caussam temperandi poenas. Neque enim inquiunt ut irae, ita repentinum esse impetum amoris; sed hunc versari sub pectore, ejusque flammas tempore augeri. Secus *nimium vilis*, ut eleganter cecinit *Plautus*, *(In Aul. IV 10) amor esset si amante impune facere*, *quod lubet liceat* (1).

4. Zelotypiae quoque morbo aegrotantibus si in crimen inciderint, poenae erunt leniendae. Quanta enim ejus sit vis ad excaecandam mentem, animumque excruciandum, et commovendum probe intelligunt quicumque haud more philosophorum litarunt amori, testantur historiae, quotidiana exempla confirmant.

5. Tandem ebriis si peccarint, temperandae vel indulgendae sunt poenae, quia ebrietas eumdem, quem gignunt affectus, impetum in hominibus pari (lib. I Cap. V § XI). Sed ebrios, de quibus heic loquimur, sedulo oportet ab ebriosis secernere. Sunt ebrii, qui non pro more poculis indulgent, sed magis ignorantia suarum, vinique virium, vel combibonum stimulo aut dolis in ebrietatem inciderunt. Ebriosi vero sunt, qui prava delectantur consuetudine potandi, quique saepe solent bibere, saepius inebriari. Illis poenae eo facilius remittendae erunt, (2) quod etiam sobriis hominibus soleat aliquando merum imponere, aut convivarum vafrities et intemperantia ut sibi evenisse narrat luctator ille apud *Terentium (in Eun. act. III 5 1 4)* inquiens:

At at data hercle verba mihi sunt; vicit vinum quod bibi;
At dum accubabam quam videbar mihi esse pulcre sobrius:
Postquam surrexi, neque pes, neque mens satis suum officium facit.

Cum ebriosis vero haud quaquam videtur utendum esse pietate. Nam ut apposite *Mascovius*, et *Treverius* animadverterunt in *Puffendorf. (de offic. hom. et civ. lib. I 1 15)*. Actus illiciti, veluti delicta, ebriosis utique imputantur nec tam ipsi proprie ob crimen castigandi, quod temulenter admiserint, quam merito puniendi quod sua culpa vitioque in ebrietatis statum inciderint.

VII. *Aetas.*

1. Nunc de aetate dicamus, quae si vel juvenilis sit et florescens, vel senilis et cadens intrinsecam (3) mitigandi poe-

(1) Si placeat aliquam inter eos adhibere distinctionem, qui amore peccarunt, in temperandis poenis, mihi magis arrideret *amantem*, ut *Tullius* distinxit, ab *amatore* distinguere. Amator est qui in foemineum sexum praeter necessitatem proclivis, assuetusque praedari, pro more omnibus inhiat puellis, quarumvis mulierum amoribus delectatur. At amans in eo, quod deperit, objecto cor suum alte defigit. Prior non tam impetu amoris, quam vitio, et consuetudine luxuriatur; alter si quando sit audax, amoris vi et impatientia victus medicinam quaerit, et adhibet morbo: unde poterit videri nulla cum illo utendum esse pietate, quam aliquatenus hic potest mereri.

(2) Saepe solet legibus caveri in quibusdam delictis nullam habendam fore ebrietatis rationem. V. *Band. general. di Rom.* § 2 Quod intelligendum est quoad ebriosos, haud vero accipiendum de ebriis; ne hujusmodi leges aut imprudentiae, aut crudelitatis redarguamus.

(3) *Alexander in leg. severior cod. de his qui not. infam.* » Aetas est, *scribit*,

nas caussam esse merito existimatur. (V. *Menoch.* 2 *arb.* 329) Quippe homines cum in utraque versantur, quamquam doli capaces (lib. I Cap. VII § IV VIII) mentis inopia laborant, et magis consilii infirmitate peccare videntur, quam vitio frigidae improbitatis. Propterea leges eorum miserentur, poenarumque rigorem indulgent aetati.

2. Juvenes sane mitius sunt leniusque puniendi. Adolescentia enim sanguinis vigore suffulta, quem sequitur vis et aestus affectuum, ipsa est illecebra, irritamentumque vitiorum (lib. I cap. VII § IV). Quod non intelligo cur negotium facesserit commentatori nostro *De Ferrante (V. hoc loc. not.* 53) non ambigitur puberes tamquam doli capaces crimina contrahere. Quae alia potest esse ratio cur legibus, usuque universim receptum sit aetate adhuc minores mitius si deliquerint, puniendos; nisi quod sanguinis affectuumque calore aestuantes inconsideratius vehementiusque ut plurimum abripi solent ad delinquendum? Idcirco jure romano et si mali mores et infirmitas animi juvenes a peccando neutiquam excusent, *(leg.* 1 *cod. si advers. delict.)* iis tamen qui nondum sunt effecti majores, nempe vigesimum quintum non excesserint annum aetatis, ob juventutis lubricum aetatisque miserationem poenae muniuntur, atque temperantur *(leg.* 27 *dig. de minor. leg.* 4 *cod. de incest. et irrit. nupt. V. Mornac. in leg.* 37 *dig. de minor.)*. Sed ubi peculiaribus legibus breviori annorum curriculo circumscripta est minor aetas ibi ii solum poenas sibi consequentur leniri, qui illud non transilierunt (1).

Senibus quoque, licet non adhuc effetis, et in puerilem statum relapsis (hi namque videntur esse delinquendi incapaces) (Lib. I Cap. VII § VIII) aetatis miseratione, quemadmodum adolescentibus molliendae sunt criminum poenae. Etenim senectus ipsa est morbus: hinc natura queruli senes, difficile, suspiciosi, et ad iras, ut omne invalidum, prompti. Res tamen controversia non vocat apud rerum criminalium scriptores, qui senectutem, quae, ut inquit *Tragicus (Eurip. in Bacch.)*, non sit indiga mentis, non sine ratione caussam haud esse contendunt legitimam temperandi poenas (lib. I cap. VII). Quorum nos diversas sententias sic inter se, cumque nostris principiis ducimus componendas; ut in poenis, quas aetas senilis sustinere non valet, ut sunt pleraeque corporeae, benignitas erga reos senes adhibeatur,(2) in ceteris nullos detur locus pietati.

VIII. 5. *Sexus.*

1. Aetatem sequitur sexus, qui non secus ac illa generatim habetur pro intrinseca caussa temperandi poenas *(Tiraquel. caus. IX)*. Feminae siquidem hominum voluptati, et procreationi a natura destinatae, cum corpore utantur molli, ac delicato, consilii maturitate indigent, animique vigore, qui a corporis compage et robore vel maxime pendet. Itaque viris animo et corpore longe imbecilliores non adeo, ut illi, nequiter agere, minorique quodammodo dolo videntur delinquere. Propterea existimandum leges suum non aeque ac in mares, in feminas quoque rigorem exercere. Aequum enim est sexus infirmitatis misereri; (3) ex quo fit ut mitius sit leniusque cum feminis agendum.

2. Sed quod diximus tunc solum obti-

» caussa intrinseca legis minuentis delicti ».

(1) Heic in urbe municipalibus legibus majores renunciantur adolescentes, qui vigesimum expleverint aetatis suae annum. V. *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 44 *n.* 35 *Tom.* 2.

(2) » Ut concludamus, *sic humaniter* » *scribit Tiraquellus caus. VIII num.* 7 » cum juniores sint mitius puniendi ob id » potissimum, quod nondum habeant perfectum consilium, et judicium; consequenter seniores, qui quantum ad eam » rem pertinet in pari sunt caussa, ut qui » bonam partem consilii mentisque amiserunt, clementius quoque plectentur ».

(3) Hinc ut cecinit *Virgilius Aeneid. II*

. . . . nullum memorabile nomen
Feminea in poena est.

Quod fortasse movit *Aurelianum*, ut *Zenobiam* a militibus ad necem requisitam, quod imperii fasces ad se rapere conare-

net locum ubi feminae plus ausae non sint, quam sui sexus infirmitatis patitur. Nam aliquando effrontes feminae, praesertim si pudicitiam amiserint, vel ipsos mares sceleribus aequant, impudentia vincunt, ut merito *Comicus* dixerit *muliere nihil esse audacius. Livia uxor Drusi* sit prae aliis exemplo. Sejanus hanc primum adulterio pellexit, et postquam primi facinoris potitus est, ad conjugii spem, consortium regni, et necem mariti impulit. *(Tacit. IV Annal.)* Si igitur feminae insitam sibi infirmitatem praetergressae grave quid et immane sint ausae, frustra poenas sibi temperari postulabunt, sed legum severitatem, ut mares, incurrent. (V. *Carpzov. prax. crim. p. 1 q. 2*) (1)

IX. 6. *Conatus delinquendi.*

Succedit nunc *conatus delinquendi*, qui ad intrinsecas caussas temperandi poenas vel maxime pertinet. Quamvis enim conari delinquere sceleris purum non sit, nec crimine vacet omnino; proprie tamen criminis nisus delictum non est, et a delicto distinguitur, (V. *Ris. Animad. ad. ad Jus Crim. art. de poen. mod. Rusc. spec. Jur. Crim. cap.* 11 § 67) ut inter distinguitur a meta (Lib. 1 Cap. IV § 11). Neque enim generatim in delictis leges humanae solum spectant consilium perversamque voluntatem delinquendi, ceu philosophi faciunt rerumque moralium pensitatores *(V. Puffend. de J. N. et G. VIII* § 18 *)* sed damnum simul respiciunt societatis sociorumque, quod ipsae potissimum sancitis poenis intendunt avertere, ex criminosis factis revera profectum. Facile ergo intelligitur, quidquid contra sentiat *Cremanus (Lib. 2 par. 1 cap. V* § 6 *)* cur in conatum delicti poenae non quadrent, quae imponuntur a legibus adversus perfecta et absoluta delicta. Itaque generatim conantibus delinquere *(Clar.* § *fin. quaest. 92)* poenae sunt semper leniendae (Lib. 1 cit. cap. IV § XIII); idque eo magis, minusque ut ego quidem arbitror, quo proximior, aut remotior fuit nisus, quem, ut auso scelere potirentur, adhibuerunt. Sed ubi res sit de criminibus in quorum conatum aeque ac in crimina ipsa perfecta et absoluta leges, quibus respublica utitur, eamdem poenam expresse decreverint, nullus petebit locus poenas (2) in conantes leniendi (Lib. I Cap. IV § XII).

X. 7. *Si opis allata alieno delicto, si consilium praebitum delinquendi.*

1. Tandem ad intrinsecas caussas leniendi poenas referri quodammodo potest, si *opis allata* alieno delicto, si *consilium praebitum* delinquendi. Ac primo quidem etsi qui opem alieno delicto tulerunt; eodem fere crimine teneantur, quo primarii auctores facinoris irretiuntur (Lib. I Cap. IX § VII); distinguere tamen oportet eos, qui proximam praesentemque opem delinquenti praebuere ab illis, qui remotum auxilium delicto dederunt. Proximum dedisse auxilium dicitur a scriptoribus criminalibus, qui puta attinuit, caesit, effregit etc.; remotum, qui arma exempli gratia, ferramenta, scalas commodavit, nec tamen

tur, eorum furori subduceret, poenaque liberaret. V. *Vopisc. in vit. Aurel.*

(1) Plures inter scriptores etiam juris criminalis cum maribus oppido severi, molles tamen et ingenio et sententia sunt erga feminas, facilesque proinde ad eis peccantibus miserandum. Sed longe vicit omnes *Brissot* theor. des *loix criminel. cap. II articl. Modificat. particul. des crim.* qui mulierum caussam vehementer perorat, pro indulgendis criminum poenis, in quae inciderint illae amoris aestu percitae, venereisque stimulis actae. Si jurisconsultum auscultemus tam tenerum atque mulierosum, ut auscultasse videntur graves aliqui quarumdam poenalium legum recentissimi compactores, nullae fere adulterii metuendae forent uxoribus poenae conjugalem fidem violantibus.

(2) Non ergo audiendus saepe laudatus *Tiraquellus* qui *caus. XI* docet judicem, si velit, posse mitius agere in delictis, in quibus lex aeque punit nisum, et actum consumatum. Sic enim eluderetur finis intentus a legibus quando in quibusdam criminibus et incoeptum et perfectum facinus pari persequuntur supplicio.

adfuit delinquenti in flagranti crimine. (*Ferrar. tit.* 52 *gloss.* 6 *n.* 2) Jam vero non aeque omnium grave videtur esse crimen qui opitulati sunt alienis flagitiis, sed illorum qui remotum levius, gravius eorum, qui proximum opem tulerunt: non omnes proinde pari poena corripi debent: in illos eadem severitate ac in primarios facinoris auctores animadvertendum, socii siquidem potius sunt, quam auxiliatores: his vero poenae aliquantisper mitigandae, idque ingenio convenit legum poenalium, nec infrequenter in eis occurrit diserte praescriptum (V. *Matth. loc. cit.*).

2. Quod spectat ad eos, qui consilium dederint delinquendi non *generale* quidem scilicet laudando inflammando ad peccandum, de quibus parum aut nihil in foro quaeritur, sed qui *speciale* praebuerint, instigatione, monitis, ostensaque ratione alicujus patrandi delicti, ut loquitur *Puffendorfius*, (*J. N. et G. lib.* 1 *cap.* 5 § 14) opportune videtur distinguendum, quemadmodum distinguunt rerum criminalium scriptores, utrum qui accepit delinquendi consilium sponte alioqui peccaturus fuisset, an si alter non consulisset fore ut is a peccando se abstinuerit. (*Farinac. q.* 129 *par.* 3) Priori enim casu illi censent poenas consiliariis minuendas esse. Quae doctrina intrinseco fundamento non caret ipsi poenalium legum indoli innixo. Quandoquidem longe gravius est pravis suasionibus animum corrumpere maleficii insolentem, quam in scelus jam currenti improbae suggestionis stimulos veluti admovere (Lib. I cap. IX § VI).

XI. *Quaenam sunt caussae* extrinsecae.

1. Sed ab intrinsecis caussis, quas sumus hactenus persequuti, ad caussas *extrinsecas* temperandi vel indulgendi poenas oculos, orationemque convertamus. Extrinsecas caussas voco illas, ex quibus, etsi maneat incolumis generalis ratio legis poenalis, ratio tamen ejus particularis evanescit. Nam quamquam ad sustinendam legis efficaciam satis est ratio universalis sine repugnantiâ contrariae rationis (*verba sunt Grotii loc. sup. cit.*); tamen cessatio rationis, etiam quae particularis est, efficit, ut lex facilius, et minore cum damno auctoritatis solvi possit. Ibi ergo, ut clarius res efferatur, extrinsecae adsunt caussae leniendi vel remittendi poenas, ubi peculiares earum fines deficiunt, vel eos intendere non est moraliter necessarium. Cum autem publicum bonum ut ultimus scopus est, ita primaria debeat esse ratio poenarum; (V. *Hochstetter. de jur. poen. sect. IX* § 2) proinde toties sequitur temperandas esse poenas vel indulgendas, quoties poenales exequi leges aut posset in publicum vergere damnum, aut miligatis vel indultis poenis majus bonum haberetur.

2. Jam vero, ut ordini insistamus, qui est initio propositus (§ III) extrinsecas hujusmodi caussas singulatim aggrediamur exponere, propter quas poenae remitti possunt vel temperari.

XII. 1. *Si periculum ne ex poena delinquentis quid damni respublica capiat.*

Prima de qua disseramus, extrinseca caussa leniendi vel indulgendi poenas, sit, *si periculum* ne ex poena delinquentis *quid damni* respublica capiat. Tunc generalis quidem illa non perimitur legis ratio, quae prospicit, ut metu poenarum cohibeatur humanum ingenium ad injurias proclive (cap. II § II); sed tum ejus cessant particulares rationes, cum evertitur ultimus ipse scopus poenarum. Hoc namque casu poenae in commune bonum utilitatemque comparatae, in publicam noxam cederent (V. *Puffen. Jur. Nat. et G. lib. VIII cap.* 3 § 16). Respublica bello confecta gravi et diuturno, properat ad interitum: unus est magni animi dux egregiaeque virtutis, qui hostium vi obsistere possit, et nutantem patriae spem sustinere; quis, amabo, non videt summo tunc cum reipublicae damno attemperandi vel indulgendi poenas: (*Caravit. Instit.*) quae periculo poenas ab eo postulari alicujus flagitii, quod fortasse patraverit? (1) Hoc

(1) Nauta delinquit: deest qui navim gubernet si poena sumatur de reo, nonne

idem foret ac si *Fabium Maximum*, qui solus poterat cunctando publicam rem restituere, devovissent romani accusatorum invidiae, communi metui ac suspicioni. Ita si civis gratia, divitiis, clientelis, affinitatibus praepotens aliquis, puta, *Clodius* exposcatur ad poenam, non ne satius erit eum pati nocentem, quam illius supplicio tumultibus, populari seditioni, bello civili ansam praebere? Atque haec caussa, ut id obiter moneam, adeo generalis est, ut ad eam omnes fere aliae reliquae extrinsecae caussae temperandi vel indulgendi poenas quodammodo possint referri: quod procedente sermone animadvertenti patebit.

XIII. 2. *Multitudo delinquentium.*

Ambigi nequit, quin ex opere, quod a pluribus pro indiviso fit, singuli in solidum obligentur: unde consequens est ex delicto a pluribus commisso, unumquemque obligari, omnesque de eo teneri. Qui ergo si multi deliquerint, si collegium, si civitas, si tota provincia, in universos ne erit saeviendum? Profecto si ulla, haec certe gravissima est inter extrinsecas caussas veniam indulgendi, quando nempe est a multis peccatum. *(Tiraquel. caus. XLVII)* Cessare tunc quippe particulares legum poenalium rationes intelliget quisquis considerabit multitudinem poenas devovere rem plenam esse periculi, crudelem etiam, et cum civilis corporis detrimento conjunctam, quod eo tenuius imbecilliusque fit, quo pluribus membris privatur (1). Recte ergo *Seneca (de Ira lib. II cap.* 10*) Iram*, inquit, *sapientis tollere turbam peccantium; intelligit enim quam sit iniquum, et periculosum irasci publico vitio.* Sed fere nunquam sine auctoribus multitudo delinquit. Etenim ut mare sua natura tranquillum vento incumbente tumescit; ita populus, ut plurimum ingenio quietus, a pravis oratoribus, tanquam violenta tempestate, impellitur. Tunc satius erit solos delinquendi duces ad supplicium poscere, ut poena ad paucos, metus ad omnes perveniat. *(Plat. l.* 12 *de legib.)* Quod observandum praesertim si civitas universa a principis obsequio defecerit, si tota provincia legitimi imperii jugum excusserit. Capta Capua consul romanus, etsi severissimus, non omnes cives, sed senatores duntaxat securi percussit, quorum sententia maxime a Romanis descitum constabat.

XIV. 3. *Excellens rei in arte aliqua, scientiaque peritia.*

Excellens quoque rei in arte aliqua, scientiaque peritia inter extrinsecas caussas debet referri *(crim. lib.* 4 § 1 *cap.* 74 *n.* 140*)*. Valde enim interest reipublicae eos, qui in artibus scientiisque excellunt, communi commodo, et ornamento conservare; praesertim cum exiguus soleat haberi excellentium virorum proventus (2). Profecto si ex merito res aestimetur, nemo dubitabit, quin plus saepe damni ex unius excellentis viri jactura respublica capiat, quam boni in commune exemplum ex ejus poena redundet. Si *Archimedem*, puta, alicujus criminis reum Syracusii carnifici tradidissent, qui mirabili artificio hostium navibus, ut ferunt, incensis, civitatem ab imminenti periculo liberasset, nonne plus damni concives ex tanti viri supplicio, quam ex ejus impunitate tulissent? *Baco a Verulamio* (cujus tamen quae forte merent improbari scripta atque sen-

salus omnium, qui navigant, in discrimen adducitur?

(1) Haec erat quoque vetus belli disciplina apud Romanos, ut si a multis esset crimen rei militaris admissum, decimatio fieret, et sortitione in quosdam tantum animadverteretur; ut refert *Cicero in Orat. pro Cluent.*

(2) Interpretes juris romani, qui res criminales tractarunt, argumentum desumunt ad confirmandam hanc caussam ex pervulgata *leg. ad bestias* 31 *dig. de poen.* Sed docti viri jampridem observarunt ea lege poenam reo non remitti, sed solum innui, ut si is artificio roboreque maximo sit in venandis et debellandis feris, consulto principe urbis arenae, et populi romani voluptati reservetur. V. *Alciat. Parerg. lib. II cap.* 28.

tentiae, eas intelligi volumus nec a nobis laudari) personam ignorantiae detraxit, quae sub scientiae forma latebat, fontes doctrinarum reclusit, semina jecit verae solidaeque disciplinarum restaurationis. Si juvenilium exempli gratia vitiorum poenas immatura is morte luisset, forsan aut non tam cito, aut non adhuc priscam majores nostri exuissent barbariem, nos tanta hoc aevo in doctrinae luce non versaremur. Divina pene ergo ingenia, quae immortalibus scriptis prosunt aliis hominibus, genus illustrant humanum, quaeque egregiis opificiis patriae gloriam divitiasque pariunt, decet colere, et conservare etiam ubi humanae conditionis fatum subeuntia vitiis non obsistunt, irretiuntur delictis (1). Utilitas publica peperit, privatum commodum ratihabuit vulgatum illud, et ab omnibus rerum criminalium scriptoribus (V. *Ursaya instit. crim. lib. IV tit. 7 n. 74*) turmatim relatum effatum, *excellens in arte non debet mori* (2).

XV. 4. *Si crimen pene est ignotum, vel honestius perimitur, quam punitur.*

1. Quod si *crimen* pene est *ignotum*, vel *honestius perimitur*, quam punitur; tunc quoque extrinsecae aderunt caussae temperandi, vel indulgendi poenas. Utroque enim in casu, quamquam nihil proprie vetet sumere poenas; tamen eas intendere non est moraliter necessarium. (*Puffendorf. Dr. de la N. et des G. liv. VIII ch. 3 § 16*) Crimen certe, quod nemo fore novit, si in se spectetur crimen esse desinit; at ejus reposcere poenas tanto minus interest, quanto paucioribus innotescit. (3) Neque enim in crimine, quod cives fere omnes latet, adeo urget ratio publici exempli, quod in delicto plerisque civibus noto poenas efficit utiles, et necessarias reddit; aliunde vero *semper*, ut prudenter *Seneca* observat, *periculorum est ostendere civitati quanto plures mali sint.* (*De clement. L. I. C. 23*)

2. Sunt autem, (ecquis non intelligit?) nonnulla flagitia, quae indulgendo occultantur honestius, quam propalentur puniendo (4). Plerique enim homines, ut de *Scythis* refert *Justinus*, (*Hist. L. II cap. 2*) ita sunt comparati; ut in eis plus proficiat ignoratio vitiorum, quam notitia virtutum. Hoc ergo videtur esse concedendum non tam publicae honestati, et innocentium pudori, quam hominum ingenio, ut nec severe vindicata ad eorum aures perveniant quaedam generis humani dedecora (5). Et ut efficaciter innuit *Demipho* apud *Terent. in Phorm.*

Quando jam accusando fieri infectum non potest
Ignosce orat, confitetur, purgat, quid vis amplius?

(1) *Mattheus*, hujusmodi caussam magno apparatu, et acriter improbat *ad lib. 48 dig. tit. 18 cap. 5 n. 7.* Quod consentaneum antiquis praejudicatisque circa poenarum originem opinionibus, quibus vir, alioqui sapiens, imbutus erat. At miror vehementer *Servin* qui *cit. Op.* Jurisprudentiam criminalem a veteribus praejudicatis opinionibus liberare se velle contendit, ipsum quoque hujusmodi caussam rejicere paralogismo innixum, quod a magnis ingeniis mali plus quam boni sit expectandum, si se delictis obstrinxerint. Alii vero doctores in levioribus tantum admissis volunt caussam hanc locum habere.

(2) Lector animadvertere me de iis heic loqui, quorum excellens in arte quapiam, scientiaque peritia communi existimatione constat, et luculenta indubiaque experientia confirmatur; non de illis, de quibus tanquam excellentibus disserunt criminales auctores, et quorum excellentiam quindecim hominum testimonio probari tradunt. V. *Bajard. ad Clar. § fin. quaest. 60 n. 28.* Moniti necessitas intelligenti patebit.

(3) Asperiora sunt, et mysantropo potius digna, quam jurisconsulto, qui veros norit fines poenarum, quae anonymus censor libri *dei delitti e delle pene* hac de re mussitat. *pag. 66 67.*

(4) Hinc tot laudibus in coelum est elata *Solonis* legislatoria prudentia, qui nullum supplicium in eos constituit, qui parentes necassent, *ne non tam prohibere, quam admonere videretur*, ut *Cicero* inquit *or. pro Sex. Rosc. Amerin. cap. 25.*

(5) Quid ergo barbatus heic aliquis inquiet magister, tu ne censes reos turpissimorum criminum dimittendos esse impunitos? Ego vero arbitror monendos, cor-

XVI. 5. *Si delinquens diu in reatu pependerit.*

1. Ceterum ad extrinsecas caussas minuendi, vel etiam remittendi poenas merito refertur, si quis *diu in reatu* fuerit. In reatu fuisse diutino dicitur, qui jamdiu reus factus in carcere, vel custodia versatus est, cujusque accusatio longo tempore pependit. Jam vero peculiares legum poenalium rationes quodammodo in illo cessare, (V. *Alciat. in cap.* 10 *de judic. n.* 39); qui diu fuerit in reatu, facile largietur quicumque animadvertat diuturnum squallorem, quem is est perpessus, aequum esse, ut cedat in partem poenae. Jus enim est, vel debet esse, ut reos aut convictos poena velox subducat, aut liberandos carcer diuturnus non maceret (V. *Cod. lib.* 9 *tit.* 47 *l.* 32.)

2. Quamvis vero, ut ab aliis jampridem est adnotatum. (V. *Bud. in annotat. ad Pandect.*) Interpretes juris romani, qui de delictis poenisque scripserunt, perperam eos confuserint, qui diu in reatu fuere, et quorum non recens, sed vetus est crimen, puta ante X annos commissum; tamen non male dixerunt posse etiam de his aliquam haberi rationem, et poenas eis leniri, vel indulgeri. Quippe poenae quo celerius irrogantur eo efficacius, quo tardius infliguntur, eo remissius prosunt publico exemplo, quod primario eis intenditur (cap. III § VIII). Hoc sub aspectu non adeo abhorrere videtur a legum poenalium ingenio humanissima illa *Plinii* ad imperatorem *Trajanum* responsio *(Lib. X Epist.* 40*), se non satis honestum putare, immo nimis severum, reddere poenae post longum tempus plerosque jam senes, et frugaliter, ac honeste viventes.*

XVII. 6. *Furor superveniens.*

Non est insuetum ut homines, quemadmodum de *tragico* illo Oreste narratur, alicujus sceleris conscientia agitati in insaniam incidant, furore obruantur. Si ergo constet sana mente crimen esse commissum, et postea furor supervenerit, an de reo poenae nihilominus erunt sumendae? Recte responsum est a plerisque criminalibus jurisconsultis poenas remittendas esse *superveniente furore.* (V. *Gail.* 2 *obs.* 120 *n.* 22.) Nam hoc etiam in casu vel cessare videntur peculiares legum poenalium rationes, vel saltem poenas intendere necessarium haud esse intelligitur. Fati siquidem infelicitas, ut innuunt leges romanae, furiosum excusat, et furore ipso miser hic satis punitur, quin opus sit eum alia poena vexare. *(Dig. l.* 48 *tit.* 8 *leg.* 12.) Aliunde vero metuendum non est, ne ex impunitate furiosi vis decidat publici exempli, propter quod expedit crimina impunita non abire. Hic enim, de quo quaerimus, infelix est magis quam malus, aut certe ex malo factus infelix, nec alios impunitas, quae indulgetur furioso, audaciores reddet; nisi sperent se quoque post crimen admissum evasuros esse furiosos.(1) Cum apud Tarraconem servus hospitis in *Hadrianum* cum gladio irruisset, retentum ille ministris accurrentibus tradidit, et postquam furiosum esse cognovit, nihil commotus medicis dedit curandum. *(Spartian. in vit. Hadr.)*

ripiendos, iterum peccandi periculo subtrahendos: at secreto poenam de eis sumendam, ut alicubi fit, ut quidam contendunt scriptores, non facile concedam. Generatim poena publica esse debet; si talis non sit, ejus cessant fines, finibus cessantibus etc. V. *supr. cap. III* § *VIII.*

(1) Meret heic quoque referri gravissima *Matthaei* animadversio, qui doctissime, ut moris, de hac re disputavit *Proleg. de crimin. cap.* 2 *n.* 7 *et* 8 putandum scilicet, ut inquit, non esse legislatorem eum, qui reipublicae praeest, quemdam ovium aut caprarum custodem esse, qui corporum dumtaxat, nullam animarum habeat rationem. Curat vel maxime animos civium, qui civitatem curat. Ad salutem autem animorum illud in primis pertinet, ne cujus supplicium ita festinetur, ut is poenitentiam agere, seriisque precibus aeternas poenas deprecari non valeat. Id autem profecto contingeret, si a furioso durante animi morbo poena sumeretur.

XVIII. 7. *An sua, vel majorum in rempublicam merita?*

1. Utrum egregia delinquentis merita, et collata in rempublicam beneficia possint extrinseca esse caussa, an non, poenas temperandi vel indulgendi, arduum erit ei definire qui varias recoluerit, et inter se discrepantes rationes, quae in utramque partem solent afferri. Si quis enim consideret tanto, ut cecinit *Satyricus*, in se conspectius crimen esse, *(Juven. satyr. VIII v.* 140*)* quanto qui delinquit major habetur; et proinde quo majores sunt homines, eo gravius ubi peccant, esse puniendos, secum facile reputabit nihil delinquenti sua prodesse debere, vel majorum merita, ut *Joabbo* duabus caedibus contaminato nihil profuerunt in regem et rempublicam Haebreorum collata beneficia, ut illarum poenas evaderet. (1) Re enim vera perniciosius merentur de republica qui delinquunt majorum nobilitate, suisque meritis fulgentes, quod magis exemplo quam peccato nocent: unde nihil prioribus officiis posteriora sublevantur flagitia, a quibus eo cautius abstinere debebant, quo plus offensionis ad ceteros ab illis manavit. Sic vulgum, quem criminis exemplo corruperunt, eorum poenae exemplum debet officii admonere. At contra animadvertendi aequum esse, ut cujus magna sunt et illustria erga rempublicam merita, ei gratia habeatur, etsi quid humani sit passus; fortasse videbitur non improbandum quod scriptum olim est a *Quintiliano (Declam.* 310*)* qualecumque crimen donari meritis, donari virtuti. (2) Sic populus romanus *M. Horatium*, poena interemptae sororis absolvit magis quam jure caussae, memoria meritorum, et admiratione bellicae virtutis, quae patriae in Albanos imperium invicte perperat. Praesertim cum non adeo metuendum sit, ut qui expertes sunt meritorum, ii parem sibi blandiantur obtinere indulgentiam. Contra potius ceteri animos capient ad bene de patria merendum, cum prospiciant eos, qui sunt in illam benefici, etsi delinquentes, dignos tamen haberi publica reverentia. Jam vero in tanta rationum discrepantia nemo mirabitur, si jurisconsulti, rerumque criminalium scriptores, prout rem uno vel alio sub aspectu perspexerunt, diversam fuerint amplexati sententiam, (V. *Clar.* § *fin. quaest.* 60 *n.* 27) adeont alii sua, majorumque adversus rempublicam merita semper, alii numquam censuerint legitimam esse caussam temperandi, vel indulgendi poenas. Est tamen tertium genus illorum, quibus placuit non in gravioribus delictis, *(Matth. ad L.* 18 *Dig. t.* 18 *cap.* 5 *n.* 6*)* sed dumtaxat in levioribus posse aliquam praecedentium meritorum rationem haberi.

2. Huc refero, quod vulgo tradi solet de prospero felicique criminis eventu. (V. *Tiraquel. caus.* 52.) Nam delinquentis merito tribui quodammodo posse videtur, si magnum aliquod emolumentum ex ejus facinore respublica ceperit, ut puta furti faciendi caussa parietem vicini quis perforavit; cum nummos tollere vellet, reperit epistolas, quibus insidiae civitati structae patuerunt; cum aliena uxore libidinis caussa quis consuevit; mulier rimarum plena prodidit ei consilia mariti de patria hostibus tradenda; hic porro reipublicae: dolo occisus est ab aliquo civis, quem postea compertum est reipublicae magnopere interfuisse e medio esse sublatum. Certe homines, quibus in aestimatione tri-

(1) *Aetolorum* non exigua fuerant in romanam rempublicam merita, quae cum ii commemorarent responsum a *L. Valer. Flacco genus hoc defensionis non convenire praesenti tempore: nam cum pristinae benevolentia officia ab eis essent violata, et per ipsos accensum hoc tantum odium nihil jam prioribus meritis praesens tempus sublevari. Polyb. Fragm.* 18.

(2) Locus hic frequens est oratoribus. *Deprecationem* vocant, de qua *Tullius*, deprecatio est, *inquit*, in qua non defensio facti, sed ignoscendi postulatio continetur. Oportebit igitur eum, qui sibi ut ignoscatur postulabit, commemorare, si qua sua poterit, beneficia, et si poterit ostendere ea majora esse quam haec, quae deliquerit; ut plus ab eo boni, quam mali profectum esse videatur; deinde majorum suorum beneficia, si quae extabunt, proferre etc. » *de Invent. lib.* 2 *cap.* 35.

buenda, habendaque gratia utilitas dominatur, non tam ad consilia animadvertunt, quam exitus rerum intuentur (1). Hinc factum, ut nulla amplius habita delicti ratione, quorum crimina publico bono profuerunt, ii olim praemia quoque retulerint suorum facinorum. Sic *En. Flavium*, qui librum formulas continentem *Appio* surripuit, plebs romana, in cujus commodum cessaret hujusmodi furtum, non solum poenarum voluit expertem, sed magnis etiam praemiis affecit. (V. *Dig. l.* 1 *tit.* 2 *leg.* 2.) At vero nec in urbe ipsa defuerunt exempla rigoris adhibiti in eos, quorum crimina felix exitus est consequutus; neque desunt scriptores, qui nullam publicae utilitatis ex delicto profectae rationem habentes, vix in levioribus admissis gratiam reo faciendam existimant, in gravioribus vero piaculum ducunt malum exemplum prodiens ex crimine cum utilitate compensare, quae ex eo in rempublicam derivaverit.

XIX. 8. *Quid statuendum de diversa conditione reorum.*

Quid vero sentiendum de diversa personarum quae deliquerunt, conditione tandem videamus. Sunt enim qui affirmant lenius cum nobilibus honestaeque conditionis personis esse agendum, durius cum vilibus atque plebeis; ex quo hi corporis cruciatu poenas aestimant famae securi, et quia propter servile ingenium difficilius emendantur; cum contra in illis contingere soleat. (V. *Plin. VIII epist. ult.*) Sed aliis ratio haec speciosior esse videtur, quam vera, quasi non experiamur, ut inquiunt, assidue fortuna nobiles animo esse plebejos, et honestae conditionis homines saepe vilissimum quemquam vincere improbitate. (V. *Plat. de leg. IX et XII.*) Nihil autem esse addunt iniquius, et in quavis reipublicae forma a justitia abnormius, quam pares in crimina, dissimiles esse in poena. Profecto nec nos possumus hac in parte jus romanum non improbare, juxta quod gravius viliores, mitius honestiores castigantur. Non possum ergo *Filangerio* adsentiri qui ubicumque publica res unius vel paucorum, principis nempe aut optimatum nutu regitur contendit *(Scienza della legisl. lib. III cap.* 37*)* pro iisdem criminibus infamia nobiles, servitute ad tempus vel etiam perpetua caeteros homines coercendos fore. Secus nostra aetate visum est Leopoldo Imp. qui nullibi in suo *pro Etruria* promulgato *Codice* poenarum distinctionem ascivit quoad eorumdem criminum reos. Neque tamen dixerim nullam prorsus diversae delinquentium conditionis in reposcendis poenis habendam esse rationem. Quandoquidem etiam in poenis decet ad diversam delinquentium conditionem attendere; cum fieri possit, ut propter illam quae uni gravis, alteri levis futura sit (2) poena (Cap. IV § V.) Libenter assentimur doctissimo *Matthaeo*, qui scribit in eodem genere poenarum decentiori miliorique ratione cum nobilibus et honestioribus, viliori modo asperioriique cum humilibus personis agi posse, *(loc. cit. cap.* 4 *n.* 20*)* ut ex quibus admissis exempli gratia vilis homo ad triremes damnatur, honestae conditionis vir in arcem, vel insulam relegetur; ex quibus delictis plebejo gula laqueo frangitur, ex iisdem viro nobili cervix gladio resecetur. Opinione enim invaluit existimari honestius esse capite multari, quam furca suspendi.

(1) Hoc sub aspectu verum esse potest, quod *Seneca* cecinit *Hercul. Fur. v.* 250 *Prosperum ac felix scelus, virtus vocatur.*

(2) Frequenter jure romano ex quibus caussis ceteri deportantur, ex iis servi vel humiliores ultimo supplicio afficiuntur *Leg.* 1 *et* 16 § *persona dig. de poen.* Qua juris disciplina nihil iniquius duriusque. Quamquam enim diversae delinquentium conditionis ratio aliqua sit habenda; id tamen non eo usque protrahi debet, ut praeter aequitatem durissime cum humilioribus, leniter cum honestioribus personis agatur. Verumtamen ipsa ratio aequalitatis, quae debet in poenis dominari, exigit ut in eodem genere poenae inequalis poena pro diversa reorum conditione irrogetur, ne contra gravissima sit nobili, puta, quae plebejo foret levissima poena. Sic demum conciliari commode possunt variae quorumdam recentiorum scriptorum sententiae de quibus V. *Auct. del dritto di punire lib.* 3 *cap.* 5 § 1 *Napoli* 1772.

XX. *Improbantur ceterae caussae, ex quibus vulgo traditum poenas temperandas.*

Sed praeter has omnes huc usque expositas intrinsecas, et extrinsecas caussas temperandi vel indulgendi poenas, aliae quoque vulgo feruntur caussas a jurisconsultis, rerumque criminalium scriptoribus suo ingenio ut plurimum effictae, usuque etiam in forum invectae. Ac siquidem hujusmodi caussae, non ut superiores legitimo aliquo fundamento superstructae sunt, sed privatae innituntur jurisconsultorum auctoritati, quae nulla est, si caret ratione, usuique fori, qui vim non habet; quando publicae nocet utilitati; proinde sunt eae improbandae, et nullius habendae momenti in infligendis poenis. Interest sane reipublicae, ne levibus quibusvis ex caussis, et ex arbitrio confictis delinquentes publico exemplo subtrahantur: sic enim hominum nequitia augebitur, improbique, quorum est uberrima seges, ad scelera invitabuntur. Neque id asperius censendum, quam nos deceat, quibus mitis doctrina, mitius ingenium. Etenim clementiae laus ita est sectanda, ut tamen justae severitatis gloria non pereat. Ceterum par est has quoque cognoscere caussas, ne cum didicerimus ex quibus caussis poenae temperandae sunt vel indulgendae, ignoremus illas, quarum, si proponantur, nullam decet habere rationem. Satis tamen erit earum vulgatiores heic cursim attingere, et aliqua passim animadversione notare.

XXI. *Sequitur enumeratio harum caussarum.*

1. Jurisconsulti igitur, rerumque criminalium scriptores contendunt, usu etiam aliquando in foro invaluit; ut poenae leniantur si *reus non per viam*, ut ajunt, *accusationis, sed inquisitionis convictus sit.* Bene cl. de Ferrante heic observavit (V. *hoc loc. not.* 68) id jure canonico introductum *(cap. qualiter de accusation.)* nusquam civili jure notum.

2. *Si delinquens sit de se sponte confessus*, jure romano, (V. *dig lib.* 48 *tit.* 18 *leg.* 1) cujus auctoritate utuntur criminales scriptores, cautum confessos pro judicatis habendos, de confessis tamquam convictis supplicium sumendum. Quomodo ergo illo jure poenae ob confessionem levandae?

3. *Si reum commissi sceleris serio poeniteat, moresque suos emendet. Tiraquellus* ipse, qui quot potuit, tot consarcinavit caussas leniendi poenas, ingenue fatetur poenitentiam et emendationem prodesse ad aeternas futuri aevi, non ad civiles et praesentes poenas evitandas, *(Caus. XXVIII)* quibus publicum exemplum in primis intenditur. Quem delicti non poenitet, quod sequitur poena?

4. *Propter honestatem, et vitam prius innocenter actam.*

5. *Si Judaeus, vel Paganus post crimen admissum ad sacra nostra transierint.* Hi consulunt sibi, non reipublicae, quam delinquendo laeserunt.

6. *Propter numerum liberorum.* Virtus est sine merito, fuisse prolificum.

7. *Si pater filium reum ultro judicibus offerat, et contra si filius offerat patrem delinquentem.* In delictis desertioni non dissimilibus, cujus exemplo ex jure romano utuntur criminales scriptores humanum est aliquid indulgere sanguinis charitati, *(Farinac. quaest.* 98 11 164*)* ne videantur liberi parentum, et viceversa maturasse supplicium (1).

8. *Si rupto laqueo, ad quem damnatus erat delinquens, terrae potitus is est.*

9. *Si reum puella sibi poscat in virum* scriptores criminales in hac comminiscenda caussa videntur existimasse omni poena gravius ducere uxorem.

10. *Si delinquens paratus sit meretricem ducere in matrimonium.*

11. *Si nimia ingenii subtilitate reus deliquerit, Matthaeus (loc. cit. n.* 12*)* quid intellexerint interpretes juris romani-hanc comminiscentes caussam se scri-

(1) Consule quae contra hanc caussam fuse disseruit *Pinellus ad rubr. cod. de bon. matern. part.* 2 *num.* 35, an recte, an humaniter non vacat nobis nunc quaerere.

bit non intelligere. Nobis quoque, quibus nihil acutius ingenium, heic haeret aqua. Ceteras omitto persequi caussas. Sunt enim enumeratis similes, vel eis longe ineptiores.

XXII. *An et quatenus jus sit judicibus poenas temperandi, vel remittendi.*

Utrum qui publicae potestatis nomine et vice criminalis judicia in republica exercent jus habeant, possintque ex caussa (nam temere et sine caussa certum eos nequire) (1) poenas delinquentibus temperare vel indulgere, oportet nunc quaerere, et definire. Ac siquidem pro comperto debet haberi solam facti quaestionem ad judices pertinere, eorumque esse officii leges dumtaxat actionibus comparare, et praescriptas a legibus poenas sumere a sontibus; posset videri nullam ipsis facultatem, nullumque jus inesse leniendi vel remittendi poenas. Non enim latores, distributoresque poenarum sunt judices, sed earumdem constituti exactores. Mihi extrinsecae caussae distinguendae videntur a caussis intrinsecis: neque enim ceterarum caussarum, quas paullo ante improbavimus, ulla heic ratio debet haberi. Quippe ob extrinsecas caussas absolutam generatim atque omnino indefinitam facultatem muniendi, vel condonandi poenas non arbitror esse attributam caussae extrinsecae adsunt, quando peculiares poenarum fines deficiunt, aut eos intendere non est moraliter necessarium (§ VI); ita ut effectus legis circa certam personam, certumque factum tollatur. Jam vero judicum, ut dixi, est exequi leges, non quemquam legibus solvere, (V. *Hochestet de jur. poen. sect. IX* § 2 *not.* 9) quod jus publicae inhaeret potestati earum latrici (2): ad hanc proprie spectat proinde quatenus debeant rei legitimis affici poenis nosse (cap. III § X); et videre, num in aliquo casu fines poenarum defecerint, vel eos intendere non sit moraliter necessarium, unde valeat judex poenas remittere vel mollire. Itaque hujusmodi intercedentibus caussis ut plurimum oportebit, quandoque satius erit judices rem ad principem referre; et quid statuendum sit eum consulere. (Cap. III § VII.) At secus se habet res in intrinsecis caussis. Neque enim ob eas quisquam solvitur lege, sed legis poena lenitur, quia in reo, vel in crimine eae insunt circumstantiae, quibus hoc minus atrox, ille non adeo nequam comperitur, ut volunt, et existimant leges (§ III). Itaque cum tunc neque casus, neque persona sub generali lege comprehendantur, ipsa aequitas videtur exigere, ut quorum est leges actionibus comparare, (V. *Plat. lib. IX de leg.*) illarum possint et debeant poenas leniri, quas duriores inveniunt ad factum, vel ad agentem comparatas (Cap. III § X).

XXIII. *Num, et quibus ex caussis receptum a judicibus poenas augeri.*

1. Non est vero ambigendum, quin ulla ex caussa liceat judicibus poenas augere in delicta, in delinquentes exasperare. Hoc quoque non ad judicem spectat, sed ad legislatorem. Nam ei tantum, cui data est legum ferendarum auctoritas, jus competit poenas statuendi, et consequenter quatenus salus reipublicae exigit graviores in quaedam flagitia edicendi; aliunde legislatores gravissimas quasque criminis, de quo legem tulerunt, circumstantias animo percepisse censendi sunt, ac parem potissimae eorum gravitati poena accomodasse; ita ut et minuenda sit, si quid gravitatis hujusmodi circumstantiis desit (§ III), neque si nihil desit augendi (3).

(1) *Tullius* disserens de judicibus, qui *Verrem* tot tamque nefariis coopertum sceleribus absolverant, non magis illum quam istos delinquentes esse affirmat *Action.* 2 *in Ver. Tiraquell. in praef. tract. de poen. temper. aut remittend.* poenas recenset, quibus secundum romanas leges judex tenetur, qui temere, et sine juxta caussa poenas delinquentibus remiserit, aut mitigaverit.

(2) *Publica potestas, docet Puffendorfius jur. N. et Gent. lib.* 8 *cap.* 3 § 17 *potest ignoscere, nam subalterni magistratus debent invariabiliter juxta leges judicare.*

(3) Tritum est forense illud effatum *cre-*

2. Sed cum, ut monuimus, (§ VII) jure romano, quod in fere totius Europae foris ad nuperrima haec usque nostra tempora observatum est, poenae omnes extraordinariae sint, et judicum arbitrio relictae; intelligitur cur ob caussam augendi etiam poenas auctoritatem sibi asserant judices, ac iisdem jus tribuant rerum criminalium scriptores. *(Gaspar. instit. crim. lib.* 3 *tit.* 4 *n.* 7.*)* Quaenam porro sint caussae, propter quas a judicibus receptum, jurisconsultis traditum poenas ab illis augeri posse, breviter subnectamus.

3. Ac primo quidem, si circumstantiis, veluti loci, temporis, personae crimen ingravescat, id pro caussa est judicibus poenas in delinquentes augendi. Certe cum jure romano poenae omnes evaserint arbitrariae, consequens est, ut juxta illud non solum possint, sed etiam judices debeant pro modo, et circumstantiis delicti durius, vel remissius statuere.

4. Deinde consuetudo peccandi, quam reus contraxerit, veluti peculiaris caussa effertur poenas in eum augendi. (V. *Amen. de delict. et poen. tit.* 1 *proem.* § 2 *n.* 21.) Quod jure romano innuitur, quo cautum severius judici animadvertendum in eos, qui diu saepiusque eadem, vel diversis scelerum viis grassati sunt, (1) mitius agendum cum illis, quorum non aliud admissum reperitur, quam id, quod in judicium deductum est. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 19 *leg.* 18.*)*

5. Tandem criminis alicujus frequentia, ut caussa traducitur, ob quam judices valeant in ejus reos poenas exasperare. *(Brigiot. Instit. Cr. lib.* 4 *tit.* 17.*)* Scriptum est namque legibus romanis evenire, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur; quoties nimirum multis personis grassantibus exemplo opus est. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 19 *leg.* 19.*)*

XXIV. *Quousque se extendat judicum temperandi, augendique poenas auctoritas.*

Quoniam ergo juxta leges romanas nunc judices potestate potiuntur poenas ex caussa temperandi et augendi; quousque haec extendat potestas par est tandem examinare. Quis enim non immerito quaeret, an jure romano ita sint poenae in jusdicentium arbitrio collocatae, ut etiam gradum cum gradu, genus poenae cum alio genere possint commutare. Pro nobis respondet *Matthaeus*, qui rem doctissime suo more tractavit, hoc ejusmodi esse, ut nec affirmandum temere, nec pertinaciter sit negandum *(cit. loc. n.* 31.*)* Potest judex ex romanis placitis pecuniariam poenam in corporis coercitionem commutare; hoc enim necessitas exprimit, quoties aliquis egestatis confidentia poenam pecuniariam eludit. Item potest poenam non capitalem in poenam capitalem convertere, veluti relegationem in deportationem, fustigationem, in poenam metalli. Frequenter et illud occurrit jure romano, ut ex quibus caussis alii deportentur, ex iisdem servi, vel humiliores ultimo supplicio afficiantur. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 19 *leg.* 1.*)* Sed cum id jus peculiare olim fuerit civitatis romanae, (2) sapienter subjungit *Matthaeus* judici non esse

scentibus delictis poenas esse exasperandas. Ceterum apud legislatorem id valere constat, non apud judicem, si a peculiari juris romani censura discedas. Quamquam *claris. Risi*, quem honoris caussa nomino, interpretes male intellexisse leges romanas, et praesertim *Marciani* responsum, ex quo relatum eduxerunt effatum, ingeniose contendit. *Animadv. ad crim. jurisp. pag.* 113.

(1) Apud interpretes juris romani, rerumque criminalium scriptores tanti valet haec caussa, ut saepius delinquendo existiment capitale fieri crimen, quod alioqui capitale non est. Saepius autem deliquisse, adeo consuetudinem contraxisse peccandi eum videntur putare, qui ter deliquerit. Sic furem ob tertium furtum capite puniendum censent. Hanc tamen insueti saporis doctrinam non concoquit *Matthaeus*, vir stomachi egregii, qui judicem non mechanice vult tantum numerare delicta; sed et qualitatem admissi, et animum, aetatem, consuetudinemque rei explorare; ut omnibus collatis possit tuto statuere, an is talem contraxerit peccandi consuetudinem, quae eum inemendabilem arguat.

(2) Cum exactis regibus, auctaque republica circumniri Romae innocentes, pau-

imitandum. Cum enim natura communis sit hominum, non sibi nunc tantum judices permittent, ut ob idem delictum aliis animam eripiant, aliis auferant civitatem. Id solum, ut innui alio loco (§ XIX), concedendum judici, ut in eodem genere poenae lenius cum nobili agat, atque honestiori, durius cum plebejo, atque viliori, hunc damnet ad furcam, illum ad gladium. Quamquam an possit judex in extraordinariis criminibus poenas ita ex caussa augere, ut ultimum quoque supplicium valeat irrogare, adeo interpretes nonnulli juris romani, dubitarunt, ut id imperatoria decisione scripserint egere. Sed laudatus *Matthaeus* minime duxit haesitandum ob plures, quos collegit, locos juris romani, ex quibus colligitur posse judices in extraordinariis delictis usque ad poenam capitis procedere; praesertim vero propter responsum *Ulpiani (Dig. lib. 47 tit. 11 leg. 9)* qui cum generaliter dicat licere ei, qui extra ordinem cognoscit, quam vult sententiam ferre vel graviorem vel leviorem, neque restringat id ad supplicia infra mortem, satis innuit ipsum posse pro qualitate admissi ultimum quoque supplicium irrogare.

XXV. *Poenae interpretatione potius molliendae sunt, quam exasperandae.*

Ceterum illud est pene divinum juris romani praeceptum, poenas nempe interpretatione potius molliendas esse, quam exasperandas. Leges quidem, ita scribit, oportet, ut nunquam, si fieri possit, egeant interpretatione. Interpretationis namque necessitas arguit eas vitio obscuritatis, vel inaptitudinis laborare. Leges interpretandi jus, atque usus legum arbitros reddit judices, qui meri esse deberent earum custodes, vindices, exequutores. Si tamen leges poenales a judicibus interpretandae, quod et nequit aliquando evitari, et novitas aliquando exigit casuum, circumstantiarumque varietas; benignus semper eas decet interpretari. Etsi reo incommodae, infensae, infestaeque criminis circumstantiae videantur; nefas nihilominus est poenae a lege jam constitutae lineas latum unguem, aut transversum digitum transilire. (1) Multo minus licebit legis verba durius, ac asperius, quam ipsa ferant, interpretari, et graviores ei poenas adjungere. Quicumque legibus est severior, mihi videtur esse tyrannus. Aliunde vero altera haec est pars clementiae, (V. *Grot. de J. B. et P. L. II cap.* 20 § 4) ad quam jus habet misera infelixque reorum conditio; et decet propendere judicantium humanitatem, in mitiorem scilicet inclinare sententiam, legesque poenales molliter, benigneque interpretari. Sed cum volumus esse clementes, quod laudandum, prospicere debemus, ne intemperanti quadam ac intempestiva ingenii lenitate nimium a justae, necessariaeque severitatis tramite deflectamus, quod vitiosum foret, et publico bono exitiale. Laudatum ergo juris romani praeceptum ita est sectandum, ut quemadmodum scribit *J. C. Marcianus, (Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 2)* in levioribus caussis proniores ad lenitatem judices sint, in gravioribus severitatem legum cum aliquo benignitatis temperamento subsequantur. Sicut a justitia mansuetudo non est sejungenda, ita nec severitas ab humanitate.

corumque opes ingenuae plebi graves esse coepissent, lex Porcia; ut refert *Sallustius de bell. Catil.* aliaeque leges latae sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est. Sub Caesaribus haec veteris juris ratio novae regiminis formae repugnans paullatim exolevit, et penitus tandem evanuit.

(1) Interpretes juris romani communiter tradunt extensionem legis poenalis non admitti; quod generatim et absolute verum est. Etenim qui eam extendit ad non expressos casus, is novam de his legem veluti condit, fungiturque non judicis officio, sed munere legislatoris. Praeterquam quod periculi plenum id esse videtur: hinc forsitan tanta in jurisconsultis opinandi, in magistratibus judicandi libido, atque licentia. At si jus romanum attendatur, utique id verum esse fatetur *Matthaeus* quoad genus poenae, si personae, si crimina ipsa inspiciantur, falsum contendit, pluribusque e penu romanae jurisprudentiae eruti exemplis, ac testimoniis demonstrat.

CAPUT VI.

DIFFERENTIAE POENARUM.

I. Praenotanda. — II. Poenae ratione subjecti, in quod inferuntur 1. *aliae singulorum sunt, aliae universitatum. — III. Ratione conditionis, statusque reorum* 2. *aliae poenae communes sunt, aliae propriae alicujus generis personarum. — IV. Ratione potestatis, qua decernuntur* 3. *aliae poenae legitimae sunt, aliae arbitrariae. — V. Ratione effectus, quem gignunt* 4. *aliae sunt poenae capitales, aliae non capitales.*

I. *Praenotanda.*

1. Postquam poenas huc usque generatim spectavimus, et hactenus abunde, quantum nobis licuit, genuinam earum solidamque theoriam deprompsimus, et explicavimus; tempus nunc est, ut singulas recenseamus species poenarum, quae juxta constituta ac exposita superius principia sanciendae sunt in delicta, delinquentibus infligendae. Quod tamen antequam fiat, oportet, et intueri *differentias*, et aliquam exhibere *divisionem* poenarum, ut ordinatim earundem enumeratio procedat. Primum erit hujus capitis argumentum; sequenti capite alterum praestabimus.

2. Sed neminem heic miraturum putamus, si generaliorem potioremque differentiam afferre omittamus, qua poenae amplissime acceptae ob diversos earumdem latores in *humanas* distinguuntur, et in *divinas*, quarum duo genera solent communiter distingui. (1) Divinarum quippe poenarum tractatio ad jurisconsultum non pertinet, cujus est de humanis tantum poenis disserere, et philosophari. Sic quoque altera illa hoc loco praetereunda est praecipua differentia, qua generatim poenae in *civiles*, et *canonicas* secernuntur. Quemquam enim qui legit, ipsum intellexisse, et observasse non dubito, nos in praesentiarum de civilibus tantum poenis agere, quae in statu civili proditae, in eo locum habent, et demum a civili potestate inferuntur. Poenas autem canonicas separatim infra persequemur, quod earum alia ac civilium poenarum origo, natura, diversique fines sint, ac proinde aliae quoque regulae peculiari et distincta indigent tractatione.

II. *Poenae ratione subjecti, in quod inferuntur* 1. *aliae singulorum sunt, aliae universitatum.*

Instituentibus ergo nobis civilium poenarum differentias enarrare, hanc primo exponere visum est opportunum quod scilicet poenae ratione subjecti, quod afficiunt, aliae *singulorum*, aliae sunt *universitatum*. Constat namque universitates delinquere (Lib. I cap. VII § I), unde et poenae sunt universitatibus propriae ac peculiares, (V. *Gundling. dissert. de universit. delin. ejusq. poen.*) quaeque eis singillatim conveniunt (Lib. I cap. XI § XI). Tales sunt in primis amissio bonorum, quibus universitas aliqua, collegium, corpus, civitas fruebatur, ablatio privilegiorum, queis pollebat: quo casu status veluti minutionem universitas, civitas sustinet, civilemque servitutem quodammodo subit. Sic *Antiochiae* quod propter indictio-

(1) Qui omne malum passionis, quod malam sequitur actionem, et cum hac connectitur, poenam appellant, hi poenas divinas recte dividunt in naturales et positivas. V. *Krebler. Exercit. jur. natur.* § 362. Naturales sunt mala, quae sibi quisque peccando comparat, veluti dolores, morbi, infamia. Positivae sunt mala illa, quae legibus divinis peccantibus comminantur. Illas et athei agnoscunt; has non nisi ii, qui et existere Deum, et rerum humanarum curam gerere statuunt.

nem novorum tributorum concitatus populus statuas *uxoris Theodosii* evertisset, jura civitatis adempta, eaque *Laodicenis* ab imperatore addicta. *(Theodor. S. Histor.* 39.*)* Altera est gravissima poena, si universitati, collegio, civitati adimantur, quae habet communia, ut muri, navalia, naves bellicae, arma, aerarium, agri publici, insignia. Tandem in poenam dissolvuntur universitates, corpora, collegia, et ipsae delentur civitates, (1) cum scilicet eae subeunt aratrum, (2) et cives veneunt sub corona. Tunc *solum, quod ante murus, ibi seges, ubi quondam urbs.* Id *Brutiorum* oppidis factum a *Romanis*, quod ab eorum fide ad *Hannibalis* partes secessissent; *(Liv. Hist. lib.* 8*)* idemque *Byzantiis* accidit sub *Severo*, bonis eorum publicatis, urbe muris, libertate, et jure civitatis destituta, ac tributaria facta, ejusque agro *Perinthiis* vicinis donato.

III. *Ratione conditionis statusque reorum* 2. *aliae poenae communes sunt, aliae propriae alicujus generis personarum.*

Poenae autem singulorum ratione conditionis, statusque delinquentium aliae *communes* sunt, aliae *propriae* alicujus generi personarum. Quemadmodum enim delicta in communia, et propria distinguuntur (Lib I cap. XIV § III); sic quoque poenae. Communes ergo sunt poenae, quae delinquentes omnes indiscriminatim manent; propriae vero quibus ii solum plectuntur, qui alicujus sunt conditionis, ordinis, coetus, collegii. Sic castigationem, pecuniariam multam, munerum indictionem, mutationem militiae, gradus dejectionem, ignominiosam missionem, ut proprias militum poenas recenset J. C. *Modestinus (Dig. l.* 49 *tit.* 16 *leg.* 3 *V. Stein. de eo quod just. est circ. poen. ignom. milit.)* Quemadmodum vero militares, ita navales; poenae propriae sunt, et peculiariter irrogantur ob crimina, quae circa rem nauticam versantur, vel a nautis committuntur: (3) et aliae etiam nunc sunt poenae nobilium et honestioris conditionis, ut capitis amputatio, relegatio, custodia in munitis locis; aliae viliorum hominum et ex faece plebis, veluti furca, damnatio ad triremes, carcer.

IV. *Ratione potestatis, qua decernuntur* 3. *aliae poenae legitimae sunt, aliae arbitrariae.*

1. Vetus est sapientium sententia leges ita scribi oportere, ut vel nihil, vel quam minimum libidini judicum, et arbitrio permittatur. Quod si verum de omni legum genere, multo magis statuendum est de poenalibus legibus. Quid enim civibus periculosius, aut durius, quam poenae ex judicum arbitrio pendere, qui ignorantiae, errori, pertinaciae, amori, odio, reliquis affectibus obnoxii, nam homines, permissa sibi potestate vel non uti ex justi aequique regulis, vel possunt etiam abuti? Itaque criminum poenae legibus praescribendae et irrogandae in civitate, non jusdicentium arbitrio relinquendae, (4) idque constat civilem exposcere libertatem, cui nihil

(1) Lege Mosaica totae urbes ob idolatriam excindi jubentur. *Deuteron.* 13 12. Verum seposito divino jussu crudelitas, quam oporteat, foret ob civitatis, vel provinciae crimen omnes necare cives, gentemque universam delere. Multi in civitate infantes, minores, decrepiti, multae mulieres consiliorum publicorum expertes, quos omnes iisdem malis indiscriminatim afficere crudelissimum. Barbara, et indistincta Thessalonicensium clades *Theodosii magni* memoriam gravi nota perpetuo inficiet, quamvis facinus postea exemplari poenitentia expiaverit.

(2) Aratrum in urbe condenda adhiberi veteribus consuetum constat ex antiquis scriptoribus. Idem in civitatibus evertendis adhibitum, praesertim ab hostibus victoria insolentibus eleganter indicat *Horatius I Carm.* 16. Quod de Troja cecinit *Homerus*, de Carthagine meminit J. C. *Paulus in leg.* 21 *lib.* 7 *tit.* 4 *Digest.* Alia exempla vide apud historicos.

(3) Ad navales poenas administrandas constitutos olim fuisse legimus stationarios, irenarchas latrunculatores, diocmitas, fugitivarios. V. *Strauch. de Imper. Mar. cap.* 9.

(4) Intelligo heic mihi pervulgatam fore

magis obest, quam arbitrarias esse criminum poenas. Tunc civilis libertas, sancta et gravissima res, qua sensu jam a nobis exposito (Prolegom. § I) potiri omnes debent cuicumque formae subsint politici regiminis, vel maxime viget incolumis, cum leges puniunt, non homines. Sed jure romano, quod sub imperatoribus invaluit contra est invectum,(1) ut jam adnotavi (Cap. V. § XXII); et nostris, aliarumque Europae gentium moribus institutisque inductum videmus, ut omnes fere criminum poenae, etiam quae diserte ab eis praescriptae sunt, demum pendeant ex jusdicentium arbitrio, eorumque placito in paribus casibus, aequalibusque delictis sint relictae; quod merito gravissimum poenalium legum vitium esse existimatur. Istud porro arbitrium, ut obiter moneam, reprehensionemque effugiam *ab Adv. De Ferrante* subjectae heic nostrae adnotationi praepropere inustam (V. *hoc loc. not.* 83) id, inquam, longe diversum est ab arbitrio illo, quo judices uti nihil prohibet, immo aequitas vel necessitas postulat quoties ex peculiaribus circumstatiis crimen aliquod ingravescit, vel levius evadit. In hujusmodi casu arbitrium a judicibus non proprio nutu ac voluntate exeritur, sed juxta legum disciplinam ratione circumstantiarum ii exercent in sumendis a delinquentibus poenis.

2. Ceterum ex iis, quae paullo ante innuimus alia generalis orta est differentia poenarum. Poenae siquidem omnes ratione auctoritatis, qua decernuntur aliae *legitimae* sunt, aliae *arbitrariae* (*Damohuder. prax. crim. cap.* 55 *n.* 6). Legitimas voco poenas, quas legislator delictis indixit, et legibus expresse sanxit, atque definiit; arbitrarias vero illas appello poenas, quarum determinatio generatim pendet ex judicum arbitrio. In illis proprie nihil judicibus licet, quorum est ad unguem exequi leges, nisi in crimine vel in reo justae in-

objiciendam *J. C. Juliani* sententiam *in Leg.* 10 *Digest. de legib.*, cujus meminimus *Cap. V* § *I not.* 1 non posse scilicet legibus omnes articulos comprehendi, leges iis solum quae vulgo accidunt consulere; hinc necessitas relinquendi poenas jusdicentium arbitrio. Sed quid vetat, rogo, legibus nihil omitti, quod puniendum, praecipuas indicari, quae possunt occurrere, circumstantias, de ceteris generalem formulam praefiniri? Equidem fateor difficile leges sciscere breves, claras, omnes complectentes casus: id adhuc non factum; fortasse nec fiet. Nam scientia condendarum legum omnium utilissima, et maxime necessaria, parum exculta hactenus est: non ergo mirum si absolutissimarum legum vix imaginem aliquam, nullam fere speciem teneamus. At sedulo danda est opera, ut quantum fieri potest, hoc emendetur plerisque inhaerens legibus vitium. Evenit forte casus omissus a legibus, cur lex, statim de eo non fertur, vel appendicis loco legi generali non adjungitur? Sic paullatim deficiet necessitas poenas jusdicentium arbitrio relinquendi. Quod si adhuc tamen oporteat, vel expediat aliquid judicibus permittere, minimum semper sit quod eorum arbitrio relinquitur. Scripseram heic jam edideramque, cum *illustr. ep. Filangeri* opus coepit evulgare peramplum sane atque gravissimum, cui titulus *Scienza della legislazione*, quidquid ad legislatoriam prudentiam pertinere videtur complexus fuit. Nostrum non est de eo promere judicium. Quod cominus spectat criminales res perspicax lector facile poterit systhema nostrum cum principiis a Filangerio positis conferrere, et quid de deque his sentiendum sit dijudicare. Id quoque a sedulo lectore praestandum quoad nonnullos recentes extraneos scriptores, quos inter heic nominato *Schmidt d' Avenstein princip. de la legislat. universel. Servin de la Legislation criminelle.*

(1) Si quis putet ideo jure romano, quod sub imperatoribus obtinuit, poenas omnes evasisse arbitrarias quia, ut alio loco ex *Matthaeo* retulimus (*Cap. antec.* § *I not.* 1), id exigere visae sint multiplices circumstantiae, quae solent ut plurimum singula crimina minuere vel elevare nae is egregie decipitur. Cur enim, inquio, non idem factum libera republica, quando certe florentior erat legislatoria prudentia? Alia sit oportet ratio ejusmodi gravissimae variationis, eaque repetenda a dispotismo et tyrannide, in quam vix ac Romae introducta est monarchia, ea est prolapsa. Quid ergo mirum, si cum omnia sub imperatoribus pro arbitrio et libidine gerentur; poenae quoque arbitrariae evaserint, fuerintque permissae judicum potestati, qui servilia erant instrumenta voluntatis imperantium? Idque demum factum est jus, quoniam utile paucorum potentiae, cohaerens formae arbitrarii regiminis.

tercesserint caussae superiori capite recensitae minuendi, vel augendi poenas. Hae, quamvis a judicum arbitrio pendeant; hujusmodi tamen arbitrium, ut nec diffitetur vulgus criminalium scriptorum, legum poenalium analogia adstringitur, et ad illarum normam est attemperandum. (V. *Costal. in leg. 7 Dig. de Jurisdic. om. Jud.* 6 § 42) Quin immo non ita poenas esse in jusdicentium arbitrio tradunt saniores inter criminales peritos, ut pro lubitu vel condemnare, vel absolvere, aut poenae remissionem indulgere, aut ejus commutare genus possint, ut puta pro virgis furca, vel contra virgis pro furca puniendo; sed ut pro personarum, et admissi qualitate, ac circumstantiis modo durius, modo remissius statuere valeant juxta qualitatem facinoris. Bonus enim prudensque judex semper debet curare, ut poenae sint peccatis aequales, ne crimen scutica dignum horribili ipse flagello sectetur. Ita si non ablatum, saltem circumscriptum incommodum, quod ex tributa quandoque a legibus judicibus potestate poenas ex arbitrio infligendi in cives redundat.

3. Sed interpretes juris romani, qui criminales res attigerunt, *extraordinarias* ut plurimum vocant poenas, quas nos diximus arbitrarias, quod eae olim a magistratibus extra ordinem inferrentur: *ordinarias* dicunt illas quas legitimas nuncupavimus. *(V. Decian. tract. crim. V.* 2*)* quae altera poenarum differentia ab eis usurpata descendit ex ordine, diversaque forma et ratione judiciorum, quibus Romae antiquitus cognita et vindicata delicta, ut abunde constabit rursus consulenti quae diximus (Lib. I cap. XIV § VII not. 1.)

V. *Ratione effectus, quem gignunt* 3. *aliae sunt poenae capitales, aliae non capitales.*

1. Postrema, eaque tamen praecipua poenarum differentia a diverso venit effectu, quem poenae producunt. Malum namque passionis, quo poenae ut plurimum constat (Cap. III § III), vel tale est ut vitam sinat incolumem; vel eo usque porrigitur, ut vivendi finem afferat. Hinc poenae distinguuntur in *capitales*, et *non capitales*. Poenae capitales sunt eae, quae adimunt vitam, (1) non capitales illae, quibus salva vita quis coercetur.

2. Quoniam vero veteres jurisconsulti romani duplex distinguebant hominis caput, alterum naturale, scilicet vita, alterum civile, quod statum vel conditionem hominis in libertate, civitate, vel familia consistentem definiebant; *(Instit. tot. tit. de capit. demin.)* ideo jure romano capitalibus poenis eae quoque poenae accensentur, quibus civile istud, fictumque caput, libertas nempe, vel civitas tollebatur. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 19 *leg.* 2.*)* Quae res obtinuit etiam apud posteriores criminales jurisperitos, quorum scientia omnis in romana jurisprudentia versatur, ejusque limites fere nunquam egreditur. (2)

(1) Capitales dictae sunt poenae, quibus vita perimitur quia caput potissima sit humani corporis pars, sine qua vita hominis consistere nequit propter cerebri cordisque consensum, ut ostendunt anatomes periti.

(2) Nemo miretur a nobis heic *differentiam* praeteriri inter poenas *stricte dictas* poenasque, quas *emandatorias* vocant seu *correctionales*. Fuse de his disserunt nuperrimi nonnulli scriptores (V. Filanger. cit. Op. lib. 3 et 4 cap. 45) Sonnenfels, dello stato morale e della vigilanza del governo: Thorillon Idées sur les loix criminelles 1 3 Auct. lib. Gouvernement des moeurs cap. 25 earumque in recentioribus quibusdam poenalibus codicibus fit usus, *(V. Cod. Leopold.* § 48 56*)* non in vindicandis delictis, sed pro violationibus coercendis disciplinae sive publicae civitatum, sive domesticae familiarum. At vero hujusmodi correctionales poenae non magis pertinent ad jus criminale, cujus ego elementa adornavi, quam spectant violationes sive publicae sive domesticae disciplinae pro quibus compescendis poenae illae inferuntur. Ecquis nescit juris criminalis objecta solum esse vera et propria delicta, poenasque stricte dictas, seu criminales, quae ad terrificum commune exemplum criminum reos manere debent? Quid quod nonne diversa prorsus caussa est, ratio, nec non finis poenarum correctionalium? nonne diversum eorumdem est objectum, diversumque munus est magistratuum, a quibus eae poenae adhibentur? Diversa igitur sint oportet principia, diversaeque regulae, ju-

xta quas poenae correctionales administrandae. (V. *Cartador. de la jurispr. crim. introduct. Filanger. loc. cit.)* Administrantur autem non a judicibus, qui criminalem in civitate jurisdictionem exercent, sed a peculiari magistratu, quem Galli appellant *de police*, in quibusdam italis regionibus vocant *del buon governo.* Munus est hujusce magistratus curare ut omnia ordine quodam procedant in civitate, ne quis hujusmodi ordinem pessumdet, ut familiarum pacem singulorumque quietem nemo perturbet impune vitiis suis pessimisque moribus. Salubris quidem laudandaque institutio, quae illam censorum apud veteres Romanos aliquatenus imitari videtur, si caute res haec, si prudenter, si opportuna aequitate procederet. At id optari magis quam obtineri compertum est in tanta principiorum perversitate, opinionum morumque corruptione; metuendumque ne potius patefiat quot quibusve vitiis emendandis impares simus. Coeterum peculiarem codicem indole sua requirunt poenae correctionales, earumque objecta ne in scientia juris criminalis, atque in legislatione poenali exitiosa obrepat, majorque confusio.

CAPUT VII.

DIVISIO POENARUM.

I. Animadversio. — II. Humanae propensiones objecta poenarum. — III. Poenae quadrifariam dividuntur.

I. *Animadversio.*

Restat nunc, ut aliquam exhibeamus divisionem poenarum, quam in eis singulatim enarrandis sequamur. Si quis earumdem differentias superiori capite expositas secum animo recoluerit, illa certe ei non inopportuna videbitur, ut divisionis loco habeatur, qua poenae in capitales secernuntur, et non capitales. Nam et generalis est, et satis commoda atque concinna. Itaque eadem usos plerumque videmus criminales scriptores in poenis enumerandis. (V. *Brugiot. Instit. Crim. lib.* 3 *tit.* 16.) Non est tamen quin distinctior, aptiorque nequeat inveniri, atque adhiberi divisio. (1) Solet siquidem confusionis non nihil gignere mos accensendi capitalibus poenis eas etiam, quae juxta veterum romanam jurisprudentiam caput civile adimebant (Cap. VI § V). Nullatenus vero ea divisione diversae, ut par erat, distinguuntur poenae non capitales, quae idem non omnes habent objectum, nec similem indolem atque naturam. Nemo ergo mirabitur si nos, qui novam priori libro inveximus criminum divisionem (Lib. I cap. XV § II); novam heic quoque moliri, et exhibere aggrediamur *divisionem poenarum.* Sed hoc ut solidius, commodiusque praestemus, placet rem altius aliquanto repetere. Non pigeat lectores nostris parumper vestigiis insistere, nosque sequi paucis opportune philosophantes.

II. *Humanae propensiones objecta poenarum.*

1. Cum ego hominem contemplor, duas in eo principes, et natura ipsa insitas propensiones inesse sentio, quae cum in tuto non sunt, ceteris propensionibus nullus est locus. Habet enim homo a natura et ut sit, et ut bene sit. Bene porro esse non potest, nisi aegritudine, dolore careat; et sine iis rebus,

(1) Doctissimus *Jacobus Cujacius* 5 *sentent. Paul. tit.* 14 poenas omnes dispertitur in summas, mediocres, et minimas. Quae quidem divisio scite efficta est; sed ipsa quoque eo vitio laborat, quod nempe non indicat naturam indolemque singularum poenarum. Propter eam; veluti nimis vagam et generalem, fere nemo amplexus, et secutus est.

quae ad producendam conservandamque vitam sunt necessariae nec esse quidem potest. Sed ne sit, ne bene sit semper obstant caussae physicae, saepe morales, alii scilicet homines. Ac homines quidem (de eis tantum heic namque loquendum) ut suas expleant cupiditates non verentur, praesertim qui validiores aliis se norunt esse vel callidiores, in sibi similes saevire, eos rebus exuere sustentandae vitae necessariis, duriorum illis reddere ac dolentiorem vivendi conditionem eosdemque ipsa demum vita, divino et maximo munere, crudelissime orbare. Ut ergo hominibus, quantum fieri potest, per alios homines et esse, et bene esse liceret, in civitatibus introductae et praescriptae sunt poenae (cap. II § V.) Cautum autem consultissime, ut eae mala hujusmodi forent, quae his eisdem propensionibus adversarentur, quas et ipsi in se praesentiscerent, qui illas audebant in aliis violare. Itaque cum et natura omnis homo quaerat ut sit, nempe vivat; ut bene sit, corporis scilicet careat aerumnis, doloribus; habeat unde vitam sustineat, et harum rerum securitatem quaerat in statu civili; ideo vita, bona, corpus poenarum objecta in illo exstiterunt: vita, quatenus in discrimen adducitur, aut aufertur; corpus, quatenus affligitur et cruciatur; bona, quatenus adimitur eorum proprietas atque possessio civilibus legibus cuique indulta, et adserta. Sic in iis, in quae peccat quisque punitur; quae visa est obvia validiorque ratio, quantum conditio fert hominum, eorumque vires suppetunt, humanum ingenium proclive ad nocendum, alienique appetens fraenandi, ac compescendi. (Cap. II § III.)

2. Sed et hoc alterum habet homo non tam a natura, quam ab educatione statusque, in quo vivit sociali, ut nempe cupiat bene apud alios audire, velitque ceteros bonam de se praeseferre opinionem. Bene audiunt, bona de iis praesefertur opinio quicumque haud obstant ne alii sint, aut ne bene sint, potius omnibus prodesse parati. Interest autem hominum maximopere fama florere, optimam frui existimatione propter summas utilitates et commoda inde prodeuntia, ne quid dicam de cupiditate excellendi, qua ad famam curandam augendamque homines vehementer feruntur. Sed qui in neminem benefici, aliis ne sint aut ne bene sint obstant, seque non erubescunt gravissimis irretiri delictis, si sunt mereri; ut legum censura, et publica auctoritate renunciarentur non digni bona ceterorum opinione, infamesque fierint. Hinc existimatio, cujus fruendae magna hominibus inest cupiditas, poenae, et quidem non levis, objectum in civili societate jure ac merito evasit.

III. *Poenae quadrifariam dividuntur.*

1. Constat ergo quatuor esse generalia, et distincta poenarum objecta, vita nempe, quatenus in discrimen adducitur aut adimitur; corpus, quatenus affligitur et cruciatur, bona quatenus auferuntur, existimatio denique, quatenus oneratur. Totidem hinc possunt percommode constitui, atque opportune distingui genera poenarum. Primum genus erit illarum quibus periclitatur, aut tollitur vita: poenae, quibus affligitur et cruciatur corpus, alterum genus conficient: tertium genus poenas complectetur quae bonis privant: postremo tandem in genere venient poenae, quae existimationem onerant. Est haec, nisi egregie decipiamur, genuina atque aptissima *poenarum divisio*. Nam et poenae omnes sub hujusmodi quatuor generibus comprehenduntur, et eis singularum poenarum ratio, natura, objectum exprimitur.

2. Sed singulas persequi poenas, species omnes recensere poenarum impossibile pene foret. Quippe *non mihi* ut cecinit ille, *(Virgil. Aeneid. lib. VI) — si linguae centum sint, oraque centum, — omnia poenarum percurrere nomina possem.* Quod etsi facile factu esset, (1) tamen grave nimis scribenti,

(1) *Camillus Borellus de magistr. epic. a pag.* 333 *ad pag.* 393 singulas poenarum species latissime est prosequutus; cujus tamen rei se poenitere scribit. *Cl. Alphan. jur. crimin. lib.* 3 *tit.* 25 § 12 *et seq.* magna eruditione id quoque praestavit, qui harum rerum cupidis lectoribus adeundus.

legentique ingratum accideret; adeo ut et sibi et lectoribus consulit quicumque de poenarum speciebus dicturus contracta utitur oratione. Itaque instituentibus nobis singulas enumerare species poenarum, deque eis disserere, reliquis praetermissis insignes dumtaxat, et usu frequentiores persequemur. Quoniam vero ceterarum eae sunt gravissimae poenae, quae auferunt vitam, praecipuum inter humana bona; idcirco omnium primae erunt, de quibus modo dicamus. (1)

(1) Le pene presso di noi altre sono afflittive di corpo, altre pecuniarie, altre sono tassativamente stabilite dalla Legge, altre rilasciate all'arbitrio del Giudice. La Sapienza del Gran Duca Pietro Leopoldo abolì la pena di morte sostituendo all'ultimo supplizio la Galera a vita. V. Articolo 51 della Patria Legge dei 30 Novembre 1786. Coll'Articolo 54 della stessa Legge furono del pari abolite le pene del Bollo, e della Corda e coll'Art. 45 la confisca dei Beni.

Potendosi applicare pene arbitrarie il sommo legislatore volle coll'Artic. III di detta Legge che i Giudici esprimessero nei motivi della Sentenza succintamente le ragioni dell'applicazione delle pene arbitrarie. L'ultimo supplizio fu per altro ripristinato dal Gran Duca Ferdinando Terzo coll'Art. 13 della Patria Legge dei 30 Agosto 1795, colla quale furono fatte anche altre modificazioni alla precedente Legge del 30 Novembre 1786, delle quali sarà fatta parola nel corso di questa opera.

Fino al 31 Decembre 1836 era in vigore in Toscana la pena del confine, il quale era triplice, cioè il confino a Volterra, e suo Territorio, il confino nella Provincia inferiore escluso il Vicariato di Arcidosso, e il confino a Grosseto, e suo Vicariato. Coll'Art. 1 del detto Motuproprio le pene del confine furono indistintamente abolite, e per tutti i delitti, e in tutti i casi, nei quali ai termini delle Leggi, e delle osservanze criminali erano irrogate pene di confino, furono alle medesime surrogate le seguenti: al confino a Grosseto e suo Vicariato la reclusione nella Casa dei Lavori Forzati ragguagliandone la durata a sei mesi per ogni anno del confino predetto. Al confino nella Provincia inferiore la Detenzione nella Fortezza di Volterra regolata conformemente a speciali Istruzioni ragguagliandone la durata a sei mesi per ogni anno del detto confino a Volterra, e suo Territorio l'esilio dal Compartimento Governativo del condannato sì di origine, e domicilio, che del commesso delitto, e cinque miglia attorno osservate le circoscrizioni segnate dalla notificazione pubblicata nei 9 Aprile 1816 e dal Motuproprio del due Agosto 1838 specialmente in ordine alla circoscrizione del Commissariato di Volterra, ed esclusi i capi luoghi dei Governi, e Commissariati Regi, e tre miglia attorno per la durata corrispondente a quella stessa del confino predetto, e con che i condannati alla detta pena rimangano nei luoghi della loro respettiva dimora soggetti alla vigilanza della Polizia.

Con lo stesso Motuproprio furono ben'anco stabilite le pene non tanto per la inosservanza dell'esilio dal Compartimento Governativo, quanto per la evasione dalla detenzione nella Fortezza di Volterra, o dalla Casa di Reclusione, e furono queste. Per la inosservanza dell'esilio per la prima volta la reincidenza nella stessa pena, e per altrettanto tempo non atteso quello, che potesse avere scontato il trasgressore, e per la seconda inosservanza la detenzione per la metà del tempo della prima condanna. Per la evasione semplice dalla detenzione nella Fortezza di Volterra, o dalla Casa di Reclusione, il detenuto, o recluso sarà condannato a incominciare di nuovo la pena, e a consumarla per intiero senza riguardo al tempo, per cui l'aveva sofferta.

CAPUT VIII.

POENAE, QUAE VITAM AUFERUNT.

I. Excursio historica. — II. Furca, laqueus. — III. Capitis amputatio. — IV. Raptatio, rota, malleus, jugulatio. — V. Ustio, vivicomburium.

I. *Excursio historica.*

1. Quamquam una sit mors, meta fatalis humanae vitae; si tamen evolvamus historias non solum multiplices modos inveniemus homines esse commentos; sed etiam crudelissimam mortem delinquentibus inferendi adhibuisse rationes. *Athenis* rei cogebantur bibere venenum, in *Media* bestiis objiciebantur laniandi: apud *Hebraeos* recepta lapidatio, *Persae* lignea serra delinquentes medios secabant, *Aegyptii* excoriabant vivos: inter *Scythas* animalibus exenteratis rei includebantur: (1) et *Romae* culleo inclusi parricidae, et in mare projecti; Vestales, quae pudicitiam temerassent, vivae sub terra detossae. Quis ignorat *Phalaridis* taurum, aut illaudati nescit *Busiridis* aras? cui non auditus carcer *Dionysii*, quem latet genus illud tormenti, quo mortua *Mezentius* » jungebat corpora vivi, componens » manibusque manus, atque oribus ora, » et sanie taboque fluentes complexu » in misero longa sic morte necabat?» Heic liquens plumbum ori delinquentium ingestum, ibi saxis collo appensis damnati in fluente mergebantur; alibi longa alia, et immanissima tormenta in infelices reos adhibita; ut quanto tardiorem, tanto quoque acerbiorem mortem sufferrent. (2) Profecto qui secum haec reputaverit, desinet dubitare, utrum homines delinquendo nequiores fuerint, an puniendo crudeliores. Nam plerumque affectuum impetu abrepti, et obcaecati homines delinquunt; poenas vero statuunt, infligunt frigidi, atque consulto. Quod si quemvis sui similium cruciatibus frui, saeva morte delectari impium et immane; quid dicendum de iis qui leges sciscunt, qui judicia exercent; cum plerumque eos humanitatem videas in puniendo exuisse? Opportune *Seneca (Epist.* 96*) ex senatus consultis*, inquit, *plebisque scitis saeva exercentur, et publice jubentur vetita privatim.*

2. Coeterum poenae, quae auferunt vitam, solent legibus generatim designari, et apud jurisconsultos vulgo venire nomine, ultimi, vel summi supplicii; summi quidem, quod ut vita summum inter humana bona, ita et mors inter mala: ultimi vero, quoniam erepta vita reliquum est homini nihil quod amplius ab aliorum hominum feritate patiatur. *Mors ultima linea rerum est. (Horat. epist.* 1 16.*)* Nos ut supra propositum (Cap. VII § III), notiores heic tantum, et quae nunc sunt in usu, ultimi seu

(1) Hanc poenam sic describit *Valer. Max. lib.* 9 *cap* 11. » Sicut illi barbari, » quos referunt mactatarum pecudum intestinis et visceribus egestis homines insererе; ita ut capitibus tantummodo emineant; quoque diutius poenae sufficiant, » cibo et potionem infelicem spiritum prorogant, donec intus putrefacti, laniati » sint ab animalibus, quae tabidis in corporibus nasci solent.

(2) Illi robur, et aes triplex circa pectus, qui potest non commoveri, neque horrere varia et crudelissima percurrendo tormenta, quibus olim a christianae religionis hostibus saevitum in invictissimos martyres, et adhuc inter barbaras gentes poena mortis infertur, praesertim inter sylvestres Americae nationes. Sed omnes superat Japponensium crudelitas, qui in inveniendi rationibus homines excruciandi, et interficiendi sunt ingeniosissimi, Cons. *Sagittar. lib. de cruciat. martyr.* Vid. *Recueil des voyages, qui ont servi à l'etablissement de la compagnie des Indes Tom. III et V.*

summi supplicii species singillatim percurremus, et enarrabimus.

II. *Furca, laqueus.*

1. *Furca* poena est antiquissima, (1) qua vita delinquentibus tollitur. Meminit namque *Homerus* furca *Ulyssem* in impudicas ancillas animadvertisse. Duo antiquitus furcae genera erant, (V. *Hotoman. lib.* 5) altera lignum duplex seu bicorne, cujus media parte collo inserto cervix rei vinciebatur: vel ut expeditius traheretur ad supplicium, vel quemadmodum nonnullis placet, ut commodius tergum virgis praeberet. Nam olim prius caedebatur delinquens; postea securi feriebatur, vel clavo ejus caput furcae figebatur. Ejus figura, teste *Suida*, ad symbolum Y erat elaborata, ut primus indicavit *Cujacius* (XV *Observat.* 1.) Alterum furcae genus triangularibus constabat stipitibus, qualis nunc adhibetur ad damnati gulam laqueo frangendam. (2) Est enim recepta apud nos, et in Italia universa communis poena laqueus, seu strangulatio, quae vetustissima poena aliter olim Romae infligebatur. Interventu namque triumvirorum capitalium a lictoribus laqueo fiebat, et quidem plerumque in ea carceris parte, quae *Tullianum* vocabatur. Quo modo de *Lentulo*, aliisque *Catilinae* sociis supplicium sumptum est. Nostris moribus laqueus collo damnatorum inductus trabi ligatur duabus furcis transversim impositio, ut eo appensi moriantur: unde ait *Accursius* (*ad leg.* 8 *dig. de poen.*) hodie poenam laquei eamdem esse ac furcarum.

2. Romae raro admodum furcam, et non nisi prisca aetate usurpatam refert *Augustinus Campiani* (*De offic. et potest. Mag. Rom.*). Nam eo poenae genere, inquit Romanorum vetustissimi in eos animadvertebant, qui perduellionis damnati essent ex illa horrenda carminis formula: *I Lictor, caput obnubito infelici arbori reste suspendito.* Quod supplicium metuendum erat M. *Horatio* ob interemtam sororem, nisi populi judicio liberatus fuisset. Itaque vilis habebatur apud Romanos haec poena, quemadmodum et moribus nostris habetur, quibus in humilioris conditionis reos solum adhibetur. Sed postea paullatim invaluit furca animadverti in latrones famosos, in transfugas, in sacrilegos, in seditionum auctores. Tandem jure quod sub christianis imperatoribus obtinuit generalior facta est damnatorum poena. Cum enim *Constantinus* M. reverentia triumphalis instrumenti humanae redemptionis crucis supplicium sustulerit, (V. *Niceph. in ejus vit.*) ejus loco furca est suffecta. (3) Qua re factum ut ubi veteres romani jurisconsulti de cruce responderant, ibi *Tribonianus*, primarius justinianae legum collectionis architectus, pro cruce furcam substituerit, ut eruditiores interpretes jam adnotarunt.

(1) Un tempo presso di noi, per togliere la vita ai delinquenti si adoprava la forca, ora si adopera la guillottina. Sono però rari i casi, nei quali si eseguisce la pena dell'estremo supplizio.

(2) Praeter haec duo, aliud erat furcae genus, quae Romae servis non tam supplicii, quam ignominia caussa ferenda circa vicinos imponebatur; lignum nempe plaustri, quod temoni subjici solet. Inde furciferi appellati, qui, ut *Donatus* scribit *in Andr.* ob leve delictum cogebantur a dominis furcam in collo ferre subligatis ad eam manibus, et praedicare peccatum suum, simulque ceteros monere, ne quid simile admitterent.

(3) Patibulum *Isidorus* appellat *lib.* 5 licet id nomen cruci quoque tribuat *Arnobius lib.* 1. Patibulum, inquit Isidorus, vulgo furca appellatur; sed patibuli minor poena, quam crucis: nam patibulum appensos statim exanimat, crux autem affixos diu excruciat. Ea in usu apud Syros, Judaeos, Aegyptios, Persas, Afros, Graecos, sed praecipue apud Romanos, qui cruce ut plurimum in servos animadvertebant. *Pone crucem servo Juvenal. satyr.* 6 Plerumque cruci funibus, vel clavis affigebantur damnati; et haec est affixio: erat quoque et in eadem infixio, cum nudus homo erecto acutoque stipiti infigeretur. *Senec. consol. ad Mart. cap.* 20. » Video istic cru» ces, nec unius generis, sed aliter ab aliis » fabricatas. Alii capite converso in terram » suspendere; alii per obscoena stipitem » egerunt. » Infixionis mos usitatissimus etiam nunc inter Turcas, vulgo appellant; *impalatura.* Consul. *comment. J. Lipsii de cruce.*

III. *Capitis amputatio.*

1. Sequitur *capitis amputatio*, cujus ultimi supplicii vetustissimi inter omnes gentes, et apud Romanos frequentissimus usus. Vetere aevo capitalis criminis rei ad palum deligati capite furcae inserto a carnifice in foro, vel comitio ad necem usque caedebantur, mox securi feriebantur. (1) Exemplo esse possunt *Junii Bruti* filii, patris jussu a lictoribus caesi, mox securi percussi. Sed deinceps interdictum jure romano quemquam securi percutere. Hinc legimus *Caracallam* lictori renuncianti *Papinianum*, splendidissimum illud romanae jurisprudentiae sydus, quem interfici jusserat, percussisse securi, *gladio*, respondisse, *te exequi oportebat jussum meum. (Spartian. in ejus vit.)* Propterea poena gladii vulgo appellata, quo ultore jure romano puniebantur principis proditores, monetarii, sortilegi, plagiarii, nuptiarum sacrilegi, contra naturam luxuriantes etc. *(dig. lib.* 48 *tit.* 19*)*.

2. Ceterum capitis amputatio reliquis levius, honestiusque existimatur esse supplicium: nam ajunt resecta cervice minorem poenae sensum constare patienti, et publica opinione, quae omni in re imperiose dominatur, receptum honestius esse supplicium decollari. (2) Certe quidem nostris, aliarumque Europae gentium moribus poena decollationis nobiles solum, honestiorisque conditionis rei afficiuntur. Haud tamen nunc gladio caput amputatur, sed securi ab illa veteri, quam fascibus impositam gestabant lictores, forma longe dissimili, quae vernaculo sermone vocatur *mannaia*. (3)

IV. *Raptatio, rota, malleus, jugulatio.*

1. Sed laqueo frangere gulam, caput amputare leviores visae sunt species ultimi supplicii reis flagitiosioribus inferendi. Itaque et antiquitus Romae, et alibi etiam posteriori aevo invaluit damnatorum pedes manusque vincire equis, aligare quadrigis, vel remigiis, (4) quibus in contraria agentibus illorum corpora membratim in frusta discerperentur. Quod tamen exemplo parum memore legum humanarum sumptum a rege *Tullio* de *Metio Fidenate* supplicium Quiritibus statim displicuit, qui avertere omnes a tanta foeditate spectaculi oculos, *(Liv. lib.* 1 *cap.* 4*)* nec nisi rarissima ejus apud posteros occurrunt exempla. Potius usurpatum receptumque reos per impervia loca, aut per vias bobus, equis vel manibus raptare, donec animam efflarent, quod valde atrox, vel ducere usque ad locum supplicii *(strascinare a coda di cavallo)*, qui mos ad graviorem spectantibus ingerendum terrorem nunc etiam alicubi observatur.

2. Atrocissimum vero est rotae, ut vocant, supplicium, quod medio aevo in Germania inventum (5) in Galliis exer-

(1) Cic. *act.* 3 *in Ver.* Agunt eum praecipitem poenae Romanorum, quos partim *securi* percussit, partim in vinculis necavit.

(2) Graeci quoque olim in ea opinione fuerunt V. *Xenophon.* 2. Contra nunc obtinent inter Turcas, quorum despota satrapis ipse sericum laqueum mittit, quo strangulentur.

(3) Nostra hac aetate, qua fataliter furor veluti quidam omnia novandi sacra, prophana, publica, privata, leges, instituta, regimina, mores, opiniones, voluptates, oeconomiam, et quidquid est reliquum morale, physicum, politicum etc. sus deque vertendi ubique vehementissime exarsit, nova quoque ratio invecta capitale irrogandi supplicium. Cui non audita *la guillottine*, sic ab inventore suo nuncupata, quae inter Gallos in usu nuper esse coepit, et frequentissime usurpata est. Ridebunt, credo equidem, seri felicioresque nepotes ardens novitatis studium eousque pellexisse irrequietos majores suos, vi flammisque phantasiae aestuantes, ludificatosque!

(4) *Borellus lib.* 2 *cap.* 8 *num.* 254 narrat in portu Neapolis vidisse appensa membra quorumdam Brutiorum, qui manibus pedibusque quatuor alligati triremibus in diversa tendentibus membratim discerpti fuerunt, quod nonnullas regni arces christiani nominis hostibus prodere tentaverint.

(5) » Le supplice de la rote fut introduit » en Alemagne dans les tems d'anarchie, » ou ceux qui s'emparoient des droits ré» galiens vouloient épouvanter par l'appa» reil d'un tourment inoui quiconque ose» rait attenter contr'eux. » *M. de Voltaire Comment. sur le liv. des delits et des peines* § 2.

ceri refert *Petrus Faber (Lib. 2 semestr. cap. 7)*, quodque in Insubriam quoque Italiae nostrae regionem invectum fuit, adversus latrones, grassatoresque viarum, *(Constit. Mediolan. lib. 4 tit. de poen.)* cujus meminit *Clarus (lib. V sent. § parricid.)*. Rota, ut accepimus, quatuor constat tradiis, quibus pedes manusque divisim alligantur patientis, cui deinde clava franguntur brachia, atque crura, et tamdiu semianimis super rotam relinquitur, quousque horribili cruciatu confectus miserum spiritum evomuerit; nisi statim ei altero ictu pectus contundatur, quem appellant *colpo di grazia*. Germani diversimode hanc inferunt poenam. Nam saepe rei capite in centro rotae collocato illud vel clavo transfodiunt, vel clava contundunt. Alibi aliter hanc poenam ajunt irrogari. Reo siquidem super tabulatum supine collocato rotae rhedariae ictu pectus contunditur, deinde jugulatur patiens, ejusque corpus in frusta discerpitur. Apud nos exulant hujusmodi crudelissima supplicia, quae tantopere abhorrent ab humanitate, (1) cujus etiam in puniendo ratio est habenda. Receptum dumtaxat gravissimorum criminum reis malleo tempora percutere, quo ictu supra tabulato procumbentibus statim ii a carnifice jugulantur, deinde in frusta discerpuntur, (2) quae aliquando solent in loco appendi, ubi rei crimen patrarunt, vel crate ferrea includi, urbisque portis publico exemplo superimponi.

V. *Ustio, vivicomburium.*

Tandem inter ultimi supplicii species horribilissima est, et crudelissima poena ignis, cruciatu vinceps, ut inquit J. C. *Paulus*, etiam bestiarum (3) laniatus. (V. *sentent.* 23.) Constat vel prima generis humani aetate ignem adhibitum ad cruciandos, et occidendos homines. Exempla abunde occurrent lustranti veteres sacras, et prophanas historias. Nam nos argumenti cogit atrocitas, quo possumus esse breviores. Romae decemviralibus legibus jampridem sancitum, ut qui aedes, aut acervum frumenti positum juxta domum sciens prudens dolo incenderit, vinctus, verberatus igne necaretur. Postea meminit *Valerius Maximus (Lib. VI cap. 3) Pub. Mutium* tribunum plebis omnes collegas suos, qui duce *Spurio Cassio* id egerant, ut magistratibus non subrogatis communis libertas in discrimen adduceretur, vivos cremasse. Sed fuit haec inaudita crudelitas, nec nisi sero imitata sub imperatoribus, qui iniqua prudentia atrocitate poenarum augere curarunt publicum metum, basim tyrannidis. J. C. *Callistratus* diserte narrat multo post damnationem ad furcam id genus poenae esse adinventum. *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 28.)* Percurrenti autem leges romanas, quas justinianea collectio complectitur, constabit illas nimis fuisse prodigas in ignis poena indicenda. Nec nobis propinquiori aevo cautior, majorque adhibita est parsimonia: immo bifariam receptum in miseros damnatos saevire,

(1) Recens quidam aut scribit » uno spettacolo troppo atroce non può essere che » un passeggiero furore.

(2) Paucis ab hinc annis humanior invaluit mos brachia, crura, caputque dumtaxat malleo percussis jugulatisque reis abscindendi. Nam antea carnifex eorum cadavera exenterabat, et patibulum undique fluente sanguine foedabatur. Quod humaniter invectum; barbarum siquidem ut bestias in macello, ita homines in patibulo dilaniari; immo vero etiam prudenter inductum. Nam plerumque Romani satis sunt feroces ingenio, indoleque crudeles, quin oporteat eorum oculos, ne terrendi quidem caussa, sanguini assuescere, animosque foedis, atrocibusque spectaculis magis magisque exasperare.

(3) Invaluit apud Romanos praesertim sub imperatoribus capitalium criminum reos *ad bestias*, nec non ad *ludum venatorium* damnare. *Leg. 8 § quicumque Dig. de poen.* Inermes in arena feris objectis belluis, statim dilaniati consumebantur, immani profecto supplicii genere: hi ante a lanistis eruditi, postquam diu inservissent populi efferae voluptati, poterant etiam rudem accipere et liberari. *Paul. V sent.* 17. Sed cruentis gladiatorum spectaculis a Constantino M. sublatis hujusmodi capitales poenae ab usu recesserunt. *Cujac. XIII observ.* 10 *Bulanger. de venat. Circ. lib. un.*

primum ustione, admotis scilicet corpori delinquentis candentibus laminis, aut ignitis forcipibus membratim dilacerato ustoque reo, donec hoc tormento cruciatam animam efflaret, (1) aut alio supplicio occumberet: deinde de vivicomburio, cum nempe vivi in ignem conjicerentur patientes fumo flammisque crebro vel stipitem deligi octoginta vel centum pedum, cui ab imo usque ad summum revincirentur patientes; deinde trabi in altum erectae ignis admovebatur sic, ut multi flammis, reliqui fumo perirent. V. *Crinit. lib.* 18 *de honestat. disciplin. cap.* 11.

(1) Sumptum an. 1749 Melitae teterrimum hoc supplicium de quibusdam captivis, conjurantibus prodere melitensem arcem Turcarum despotae refert *clariss. Alphan. jur. crim. lib.* 3 *tit. de poen.* § *ustio.*

(2) Memoriae proditum est de *Avidio Cassio*, qui ut plures uno tempore divermandi. (2) Sed efferis nostrorum patrum moribus delinitis, praejudicatisque opinionibus depulsis cessatum paullatim a tam horribili atrocissimoque supplicio irrogando: et quae superiori aevo ferales pyrae undique ardebant, eas cultiori hac nostra, atque illuminatiori aetate humanitas ipsa feliciter restinctas esse laetatur.

soque cruciatu vita privaret, jubebat trabem

CAPUT IX.

AN, ET QUATENUS POSSIT, DEBEATQUE POENA MORTIS INFLIGI.

Reliquum nunc esset, ut postquam capite superiori celebriores enarratae sunt poenae; usuque frequentiores, quibus mors infertur, hoc in capite an, et quatenus possit, debeatque poena mortis infligi disceptetur, atque exponatur. Sed adeo sumus horrore perturbati, taedioque confecti res tam atroces atque funestas mente revolvendi, stylo delineandi; ut commotus laxusque animus omnino refugiat in hoc diutius argumento versari. *Quis talia fando temperet a lacrymis?* Si semper ingratum tristeque cogitare, scribere, loqui de morte, cujus natura ipsa hominibus vividissimam insevit aversationem, certe molestissimum, plenumque terroris tractationem mortis habere, quae non fato venit, sed vi properata conspicitur, et quam naturale non afferunt, morbi, sed atrocissimis suppliciis homines hominibus consulto, et frigidi infligunt. Dabunt ergo nobis hanc veniam qui legunt, ut quemadmodum operae pretium heic foret, praetereamus disserere an, et quatenus possit, debeatque poena mortis imponi. (1) Quod non admodum grave eis debet accidere. Nam si principia, quae nostro hoc opere hactenus posuimus, ac enucleavimus, et intellexerint, et voluerint aliquantisper sedulo meditari; facile poterunt tractandas hoc capite quaestiones funditus cognoscere, et recte definire. Aliunde vero non omnia debent exhaurire qui scribunt: aliquid etiam lectorum ingenio industriaeque relinquendum, ut semitam, quae eis strata est, percurrentes, ipsi quoque suas vires valeant animose experiri (2).

(1) Nemo nos heic malitiose carpat. Eadem nobis silendi caussa ac Tullio. qui lib. 1 *Quaest. Tuscul.* de simili pene argumento parum se dicere non alia ex caussa testatur, nisi *quia ita*, quemadmodum inquit, *tetra sunt quaedam, ut ea fugiat, et reformidet oratio.*

(2) Quid de hac re auctor postmodum senserit *ved. in fine hujus voluminis.*

CAPUT X.

POENAE, QUAE CORPUS AFFLIGUNT.

I. Divisio. — II. Membrorum abscissio, stigmatis inustio. — III. Fustigatio, flagellatio. — IV. Damnatio ad opus, remigium. — V. Exilium. — VI. Relegatio. — VII. Vincula, carcer.

I. *Divisio.*

1. Age ergo oculos, orationemque convertamus ad poenas corpus affligentes, quarum consideratio et aspectus, licet ipse quoque gravis tristisque, non adeo tamen, ut mors, commovet terretque animum sui similium mala, miseriasque horrentem, et aversantem. Quoniam homines ut voluptatem hauriant, commodis fruantur, jugiter in peccata et crimina ruunt; operae pretium erat huic lubrico et nequam eorum ingenio obicem ponere, ne eisdem illecti objectis et cupiditatibus excitati in mutuam conspirarent pernicem, omniumque in omnes bellum oriretur. Nullus autem obex, quatenus humanarum rerum viriumque sinit conditio, valdior, et promptior quam repraesentatio doloris, vel incommodorum, quae corpus affligunt. Qua siquidem maxima vi rapimur ad vitam conservandam, eadem impellimur ad incommoda, doloresque aversandos, aut quia non naturae consentientes aut quia eam destruentes. Itaque si non certa et ineluctabilis, generalior saltem, faciliorque ratio homines removendi a delictis fuit semper, eritque metum eisdem ingenerare incommodorum dolorumque, quibus corpus (1) cruciatur. (Cap. II § IV) Hinc post poenas, quae afferunt mortem, summam extremamque malorum, gravissimae merito existimantur esse *poenae corpus affligentes*, quarum praecipuae hoc capite a nobis sunt percurrendae.

2. Sed prius animadvertere oportet hujusmodi poenas in duas veluti classes et posse, et debere distingui. Nam aliae *primario* dolorem inferunt, nempe malum passionis, aliae quibusdam afficiunt incommodis, seu, ut loquitur *Boehemerus (Elem. Jurisp. crim. sect. 2 cap. 1 § 6)* vitae *commoditates restringunt*, quod *negative* dolor etiam est. Quae primario inferunt dolorem, eas plerumque et incommoda quaedam sequuntur, contra poenae incommodis afficientes dolorem corporis post se minime tradunt, sed tantum aegritudinem animi, qui non potest non dolore cruciato, vel incommodis affecto corpore, cui mira arctissimaque unione conjungitur.

II. *Membrorum abscissio, stigmatis inustio.*

1. Ac primo quidem illas exponamus corpus affligentes poenas, quae primario afferunt dolorem (§ 1). Eminet inter has membrorum abscissio, quae sano praesertim in corpore non fit sine magno, ac fere intollerabili sensu doloris. Legimus autem in historiis, et populorum legibus saepe videmus sancitum, ut juxta diversa delicta, sic et diversa delinquentibus membra abscindantur. Narrat *Diodorus (Bibliothec. lib. 17)* Persarum reges quibusdam graecorum captivis nares abscidisse. Apud Locrenses adulteris oculi eruebantur, qui, ut testatur *Ovidius* sunt in amore duces. Graecorum

(1) Non heic vulgari usu loquendi corporis dolorum meminimus. Neque enim proprie corpus dolet, quod est bruta materia, sed animus, qui sensationibus commovetur naturalem corporis oeconomiam, statumque perturbantibus. V. *Condillac traité des sensations*. totus dolor, ut disputant subtiliores philosophi, nihil aliud esse videtur, quam voluntas ab eo statu aversa, in quo non secundum naturam sumus.

moribus lingua mulctati pejerantes, quod et inter Gallos olim in pervicaces blasphematores receptum. Legibus longobardicis furibus nares abscinduntur. Pes jure romano *(Cod. lib.* 6 *tit.* 1 *leg.* 3*)* amputandus servis ad barbaros transfugientibus. Sed nihil frequentius abscissione manus. Jure Insubrum manus amputanda illis, qui contractum falsum feudi seu praedii livellarii conscripserint, quique contra pacis statutum aliquem vulneraverint. Romanis, et longobardicis legibus in varia delicta imposita haec poena (1) ut et antiquitus lege divina *(Deuteron. XXV* 12*)*, qua manus amputanda mulieri, quae virilia certantis cum marito prehendisset. Sed una solum manus debet abscindi, quod jam humanissime imperator *Justinianus edixit. (Novel.* 134 *cap. ult.)* Quippe trunco magis fit, quam homini similis, qui manibus privatur, praecipuis instrumentis omnium fere humanarum actionum. Quod si res sit de unimano, quem ob delictum maneat manus abscissio, quid erit censendum? Dubitari nequit, quin cui una solum superest manus, haec debeat ei intacta relinqui, ut vitae subsidia illius ministerio sibi comparare possit, aliaque poena, exilio puta, aut fustigatione coercebitur. Nunc poena amputationis manus fere ab usu recessit. Apud nos non minus humaniter, quam prudenter erat receptum falsariis ferrea quidem, sed ductili chirotheca dextram includere falsi ministram, ne periculum ut amplius ea ipsi abutantur.

3. Ut ferro incidente membrorum amputatio, ita candente ferro stigmatis fit inustio, quae poena illi quam proxime accedit ob sensum, quem ipsa quoque parit doloris. Hanc poenam sustinebunt apud Romanos damnati in metallum, servi fugitivi, (2) praesertim vero calumniatores ex lege memmia, seu remmia (Lib. I cap. IV § VIII) olim facies notabatur. Sed vetuit id *Constantinus M.*, voluitque in manibus potius et pedibus poenam damnationis inscribi *(Cod. lib.* 9 *tit.* 47 *leg.* 17*)*, quod indignum videretur faciem hominis ad similitudinem coelestis pulchritudinis figuratam punctis commaculare (3). *Clariss. Alphani* hanc poenam nostra aetate scribit fere exolevisse *(cit. loc.* § *LXVII)*.

III. *Fustigatio, flagellatio.*

1. Superiores poenas excipit *Fustigatio*, quae ad dolorem corpori inferendum adhibetur. Fustigatio appellata est verberum poena. Verber namque dicitur quodlibet instrumentum, quo quis caeditur, quemadmodum et eo inflicta plaga. (V. *Vall. elegant. VI* 47) Romani virgis betulae arboris, vel viminibus, quibus lictorum fasces constabant, reos caedebant. Sed licet vix parta libertate lex porcia virgas ab omnium civium romanorum corpore amoverit; (*Liv. lib.* 10 *dec.* 1) tamen aevo imperatorum rursus invectum fustibus admonere liberos, sed humiliores, servos vero castigatione virgarum, vel flagellorum coercere (4). Caedebantur autem olim servi vincti, atque pendentes (5).

2. Fustigatione vero *flagellatio* acerbior est poena: nam illa fustibus fit, estque nunc adolescentiorum delinquentium peculiaris poena; haec flagris nudo

(1) *Svetonius* refert *Galbam* nummulario non ex fide versanti pecuniam manum amputari jussisse, mensaeque ejus affigi, *in vit. cap.* 9.

(2) Aliquando tamen antiquitus servis non in poenam note inurebantur, sed ut fugientes internoscerentur; delinquentes vero ut plurimum imagine noctuae signabantur. *Plutarch. in Nicia.*

(3) Sed haec *Constantini* ratio non arridet *Matthaeo*, *Brecmanno* videtur inepta. Similitudo enim caelestis pulchritudinis non in corpore, sed in animo residet. Recte *Philo Huebr. de mond. opif. pag.* 15. » Nemo similitudinem illam, *inquit*, aestimet figura corporis: nam neque Deus » humana est forma conspicuus, neque humanum corpus refert Dei speciem, sed » dicitur imago juxta mentem rectricem » animae ».

(4) J. C. *Marcellus in leg.* 19 *dig. de poen.* » Ex quibus caussis, *inquit*, liber » fustibus caeditur, ex iisdem servus flagellis verberatur ».

(5) » Ubi saepe caussam dixeris pendens » adversus octo, astutos audaces viros, valentes virgatores. *Plaut. in Atin. act.* 3 » *sc.* 2 ».

reorum tergo admotis, quorum ictu durius inciditur cutis, et sanguis elicitur (1). Nefas tamen quemquam plumbatis caedere, aut ferreis aculeis, quibus asperius dorsum contunditur, et dilaniatur, quemadmodum narrat *Plinius (Lib. 7 cap. 56)* in more fuisse Cretensibus, et legimus in ecclesiastica historia gentilis magistratus in christianos saevisse. (V. *Tillemont lib. II* 5) Romae nunc usello superimpositi rei ducuntur per frequentiora loca caedendi a carnifice; qua poena solum animadvertitur in viles humilioresque personas, quales zonarii sectores, aliique hujus furfuris homines (2).

IV. *Damnatio ad opus, remigium.*

1. Opportune supra jam dictum a nobis (cap. III § III), quod quando poenae caussa reis opera quaedam injunguntur eadem opera qua sunt molesta spectantur, et ideo referenda ad malum passionis. Dicendum modo hujusmodi operarum indictionem ad eas corpus affligentes poenas pertinere quae inferunt primario dolorem (§ I). Labor enim in quibusdam praestandis operibus sustinendus, praesertim si diuturnus et gravis, corpus fatigat, illumque parit dolorem, qui ex lassitudinis sensu derivat. Praeter quam quod vinculis constringuntur damnatorum artus, ita ut operarum indictionem inter corporeas poenas merito recenseri posse scripserit *Matthaeus (ad tit. 20 lib. 48 dig. c. 3 n. 9)*. Itaque non mirandum si jurisconsulti romani veterem poenam damnationis in metallum, vel in opus metalli (3), veluti calcaria, sulphuraria etc. non solum morti proximam existimaverint, quod libertatem auferret; sed gravissimam quoque dixerint propter assiduum, intollerabilemque laborem. *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 28)* Distinguitur autem jure romano damnatio in metallum a damnatione in aliud opus publicum, veluti in ministerium metallicorum, aut salinas, ad quas et feminae ad tempus damnari solebant. Nam in metallum damnati libertate privabantur, et ante aboletam a *Justiniano* poenae servitutem *(Novell. 22 cap. 8)* servi poenae fiebant; damnati vero in opus publicum perpetuum civitatem solum amittebant.

2. Sed quamquam nunc alicubi non incognita sit poena metalli, ut refert *Bergerus (Elem. crim. p. 10)* ejus tamen loco apud nos, reliquasque fere omnes Europae gentes suffecta videtur poena damnationis ad triremes, sive ad aliud publicum opus, puta ad purgandas cloacas, muniendas vias, graviores operas in arcibus sustinendas, construenda aedificia, naves etc. Fit autem hujusmodi damnatio vel in perpetuum, vel ad tempus, exempli gratia decennio: sed damnatio ad opus temporaria plerumque esse solet. Nulla porro inter nos communior, frequentiorque poena damnatione ad remos, (4) aut ad opus. Nam crimina omnia graviora, quae morte non vindicantur hujusmodi damnatione puniuntur, eaque manet non solum viles abjectasque personas, sed etiam aliquando paullo honestioris conditionis reis imponitur.

3. Quaesitum porro est, an hujusmodi poenarum species ad tempus opportune irrogentur, cujus disquisitionis mentio non est hoc loco praetereunda. Constat ad eas subeundas seu longiori seu breviori tempore damnatos raro admodum proficere et emendari; contra fere sem-

(1) Ut pagani fustibus flagellis, ita milites vitibus caedebantur. *Polib. lib 6 cap. 5.* Sed ut olim, ita nunc etiam gravior est inter milites, quam inter paganos haec poena. Nam fere exanimes cadunt milites, qui virgis vapulandi commilitonibus in poenam dantur: vulgo dicunt *passare sotto le bacchette.*

(2) In Toscana i Calunniatori per l'Art. 66 della Patria Legge dei 30 Novembre 1786 sono condannati ad esser pubblicamente frustati.

(3) Nihil interest inter metallum, et opus metalli, nisi vincula, quibus gravioribus in metallum, levioribus in opus metalli damnati premebantur: unde et refugae ex opere metalli in metallum damnabantur. *Leg. 8 dig. de poen.*

(4) Hanc poenam Graecis atque Latinis non ignotam fuisse historiarum monumenta testantur. *Alphan. jur. cr. lib. III tit. ult. § Remigium*, ubi scriptorum loca erudite congessit.

per deteriores evadere atque flagitiosiores. Quid revera boni speres ex colluvie hominum facinorosorum, qui simul vitam ducere adacti, nequitiae suae virus evomunt, sibique invicem communicant; ita ut qui leviter fortasse nequam in societatem poenae cooptantur, ii ut plurimum oppido fiant nequissimi. Ac experientia quidem compertum est pleraque delicta illos committere qui exacto pridem remigii, vel alterius publici operis tempore, liberi rursus vagantur civitate. Aliorum diffidentia eos arcet ab honestis artibus exercendis, ingruensque pauperies ad nova crimina solet impellere. Bene id sensit *Leopoldus II* ideoque edixit ne post elapsum tempus, quo quis operi publico aliaeque simili poenae mancipatus fuit, *infamia* ei objici possit. (V. *Cod. Leopol.* § 57) Sed levius malo adhibitum remedium communis siquidem opinio in hisce casibus praevalet legis declarationi. Putasne ergo, inquiet aliquis, hujusmodi temporarias coercitiones a poenalibus codicibus esse eliminandas? An crimina omnia perpetuis oportebit poenis castigare, vel satius erit impunita dimittere? Fatendum est gravissimum hinc incommodum vitiumque prodire poenalis legislationis. Etenim metus irrepit, ne quae excogitari proponique possent remedia gignerent mala deteriora. Donec ergo ratio aliqua a sapienti legislatore adhibeatur, idonea ad rem hanc omnem componendi, adtemperandique publico bono, quantum fieri poterit utendum cautionibus a *Carradoro* accurate expositis *(de la Jurispr. crim. par.* 1 *intr.* § 9 *n.* 6*)*, ea tamen semper exclusa inustionis notae, ut qui semel damnati fuerint ad temporarium remigium vel opus semper innotescant.

V. *Exilium.*

1. Quae supersunt enarrandae poenae, eae quibusdam afficiunt incommodis, seu vitae commoda restringunt. Itaque hoc ipso corpus affligunt, quod nempe dolor sit, *negative* saltem, incommodis urgeri (§ I), seu iis commodis non potiri, quibus frui quis est assuetus, quae corpus jucunde fovent, recreant suaviter animum; vitaeque pondus miseris mortalibus levant. Ad hanc classem poenarum spectare videntur relegatio, et exilium.

2. *Exilium* vox est, quae in latissima significatione relegationem quoque complectitur. Sed strictim et proprie acceptum, a relegatione differt exilium, et non solum vulgari usu loquendi; sed etiam moribus nostris ab eo distinguitur. (V. *Alcion. de exil.*) Hoc sensu est exilium ejectio a civitate, a republica, cum scilicet quis aut certo loco interdicitur, puta urbe, reliquis latae fugae patentibus, aut omnibus locis, quae sunt in territorio reipublicae, exempli gratia a tota romanae ecclesiae temporali ditione expellitur. Bifariam porro irrogatur exilium, aut enim in perpetuum indicitur, aut ad tempus, vel triennio. Exilium perpetuum frequentius *Bannum* vulgo appellantur, (V. *Eguin. Bar. ad tit. instit. quib. mod. jus par. pot. solv.*) quique illud subit, consequenter desinit esse civis, juraque omnia amittit ejus civitatis, a qua est expulsus. Statim namque ac civitas, vel respublica a se aliquem ejicit; eo ipso videtur illum pro parte membroque suo nolle amplius habere: *(Puffendorf. de of. hom. et civ. lib.* 4 *cap. ult.* § *ult.)* unde expulsum a sua jurisdictione civitas, seu respublica quodammodo manumittit, vinculisque solvit, quibus antea ipsi conjungebatur (1). Praesertim si *Bannitus* comminata poena capitis prohibeatur regredi in civitatem multoque etiam magis si declaretur publicus hostis, ejus bona Fisco addicantur, quemadmodum in Italia fieri aliquando solet. Contra tamen videtur censendum, ubi alicui ad tempus

(1) Sed si in aliam civitatem exul cooptetur, vel alia in republica recipiatur, gaudebit commodis juribusque ejus civitatis, fietque pars membrumque illius reipublicae. Neque enim in ullius civitatis, vel reipublicae potestate situm est prescribere, quos sibi in cives aliae civitates vel respublicae adsciscant.

dumtaxat irrogetur exilium: (1) tunc enim ad summum dici potest suspensum, nequaquam ademptum jus civitatis.

3. Nulla porro est poena, cujus inferendae certius sit jus, aequiorque potestas inhaereat civitati, seu reipublicae poena exilii. Hujusmodi namque pactum civitatem inter et cives intelligitur intercedere, ut nempe ea tamdiu aliquem pro cive habeat, ut civem suo in sinu foveat, tueatur, defendat; quamdiu civitatis legibus se, actionesque suas conformat. Quoties ergo civis delinquendo leges violat, spernitque civitatis; toties illud solvitur et perimitur pactum, jusque nascitur civitati eum a se ejiciendi. Quod semper humaniter fit, aliquando etiam prudenter, opportuneque. Quemadmodum enim mitis sapiensque medicus purgando quoque subvenit periclitantibus corporibus; ita humanus prudensque legislator nocentes malosque cives, tamquam vitiosos humores, foras pellit, atque in exilium mittit (2). Sed severissima haec merito poena esse existimatur, magnisque illos incommodis afficit, qui eamdem subire coguntur (3). Quippe licet salvis nummis quis exulet, sua tamen bona ut plurimum grave alio transferre; nec minus asperum, durumque ab iis sejungi, quibus consuetudine, amicitia, cognatione arctissime conjungitur exul, novum experiri coelum, alios induere mores, ipsa denique patria carere, cujus omnibus dulcem reddit usus amorem. Nihil vero est ignominiosius, quam quemquam indignum fuisse renunciatum, qui moraretur in civitate, inter concives versaretur, suaeque pars amplius esset membrumque reipublicae. Quod si *Cicero* exilium non supplicium esse dixit, sed perfugium portumque supplicii, ad mores Romanorum allusit, apud quos qui poenam aliquam vellent evitare, hi solum sponte vertebant, alioque voluntario exilio migrabant, meritae damnationis, aut impendentis invidiae metum declinaturi.

VI. *Relegatio.*

1. Relegatio, de qua nunc dicendum, non uno olim modo Romae irrogabatur, idque *Cl. De Ferrante* operose enucleat fuseque (V. *hoc loc. not.* 89). Nos rem breviter perstringentes heic adnotabimus quod, ut veteres memorant prudentes, *(dig. lib.* 48 *tit.* 22 *leg.* 5*)* vel certo loco concludebantur relegati, puta insula eis assignabatur, ut illa tamquam vinculo includerentur; aut certa eis provincia certusque locus interdicebatur reliquis latae fugae patentibus. Hoc casu relegatio confunditur cum exilio strictim accepto, cujus supra minimus: altero casu et reipsa, et consuetudine hodierna ab exilio distinguitur. Nam qui aquae et ignis interdictione adigebantur in exilium abire, ii civitatis jura amittebant, quae salva erant relegatis. Quam differentiam innuit *Ovidius* in Pontum ab *Augusto* relegatus, scribens *(Trist. V. eleg. XI)* quod is

(1) De damnatis ad temporarium exilium aequissime cautum legibus romanis: ut pro exilii tempore mora computetur, quam post latam sententiam illi in carcere fecerint; unde si custodia durante exilii tempus labatur, veluti impleto exilio erunt liberandi. *Leg. omnes* 23 *cod. de poen.*

(2) Exilii poena non imponenda quando qui pellitur e civitate vel republica, ei exitium foris parare posset, fierique perniciosissimus hostis. Quin immo sunt gentes, apud quas inusitata exilii poena, ut Turcae, olim Moschi etc. Coeterum legibus, quae adhuc in tota fere Europa obtinuerunt diversa prorsus ac apud veteres ratio est habita exilii: et quaerendum foret an, et quatenus juxta receptos mores prudens sit adhuc opportuna, publicique bono proficua poena exilii pro quibus imponenda delictis quibusque personis irroganda Sed hujusmodi disquisitio longioris penitiorisque indaginis est, quam ut possit hoc loco a nobis institui. Ex *codice Leopoldino* § 55 exilium proprie cadit in peregrinos in cives vero nonnisi quam in paucissimis casibus nec unquam cum illo bonorum omnium confiscatio conjungitur. Nonnulla de hujusmodi gravissimo argumento disserunt *Carrador. loc. cit. Filanger. cit. op. lib. III cap.* 35 37 *Rusc. spec jurispr. crim. cap.* § 559, quae tamen illud nequaquam satis exhauriant.

(3) Antiquissima inter gentes poena, ut quis communione patriae, civitatis, sacrorum privaretur. Ejus originem historice persecutus est EV. *Feith. antiq. homer. II* 9.

Nec vitam, nec opes, jus nec mihi civis ademit:
Nil nisi me patriis jussit abesse focis:
Ipse relegati non exulis utitur in me
Nomine.

Sed postea sub imperatoribus deportatio in insulam injungi coepit, (1) quae poena paullatim subrogata in locum aquae et ignis interdictionis florente libertate in cives delinquentes usurpatae (2) multifariam valdeque differebat a relegatione. Nam praeter quam quod civitatem, patriam potestatem, bona, successiones adimebat unde deportati quasi mortui habebantur, *(Everard. Otto Instit. pr. c.* 32 § 12*)* quae omnia erant relegatis intacta; deportatio in perpetuum semper fiebat, relegatio et in perpetuum, et ad certum tempus. Quod et moribus hodiernis videmus receptum, quibus honestissimae conditionis rei, praesertim nobiles, juxta criminum qualitatem modo ad tempus, modo etiam in perpetuum relegantur. Ceterum qui relegatus est fines exilii, vel relegationis servare tenetur, nisi legitima caussa, aut publica venia eos transilierit: alioqui elusam poenalem sententiam graviori animadversione expiabit *(Sanfelic. decis.* 255*)* (3).

VII. *Vincula, carcer.*

1. Si leges audiamus romanas, eae volunt carcerem non poenam esse, sed mansionem reorum, ad eos continendos extructum, haud vero puniendos *(Dig. lib.* 48 *tit.* 19 *leg.* 8 § 35*)* incredibile, inquiunt, esse liberum hominem in vincula perpetuo damnari, hocque vix in servilis conditionis reos procedere posse. Nihil tamen impedit, quin ad tempus in vincula quis poenae caussa damnetur: (V. *Perez. ad tit.* 41 *lib.* 9 *cod.*) quin immo exempla quoque delinquentium damnandorum in vincula passim occurrunt romanis in legibus (4). Sed juxta mores hodiernos et pro poena carcer imponitur non solum ad tempus, sed etiam in perpetuum. Ut plurimum arx reis pro custodia assignatur, vel carcer extructus in arce, quae poena est nobilium, aliorumque honestissimae conditionis reorum. Ceteri ex vulgo rei publico carceri apud nos in poenam mancipantur. Id tamen humaniter prudenterque *Codice Leopoldino* § 55 praescribitur, ne scilicet poena carceris annum excedat. Carcer enim gravissima est poena (5), quam non dubitavit *Matthaeus (cit. loc. n.* 13*)* corporeis poe-

(1) Auctor hujus instituti *Augustus*, cui ab exulibus hinc inde dispersis periculum imperio suo metuenti *Livia* uxor suasit, ut illos patria extorres insulis includeret. *Dio. Cass. LV p.* 562. Fiebat vero deportatio ita, ut rei compedibus vincti, impositique navibus servis publicis, qui eos deportarent, traderentur. *Oiset. ad Caji Instit I* 6 *pag.* 47. Molesta in primis erat deportatio in *Gypsum* Aegypti insulam, itemque in *Gyaros* fumo notabiles: *Aude aliquid brevibus Gyaris, aut carcere dignum, si vis esse aliquid. Juven. sat. I v.* 73 nec non in *Oasin* inter Aegyptum et Cyrenas, muscis culicibusque famosam, de quibus locis V. *Cujac. observ. VIII* 27.

(2) Constat legibus pro salute et libertate civium contra potentiam paucorum latis, nec ultimo supplicio affici noxios cives, nec invitos civitate pelli potuisse. Ne tamen delicta nocentium impunita relinquerentur, aqua et igni eis interdici placuit, ut elementis ad vitam tollerandam maxime necessariis orbati, volentes nolentes alio migrarent, civitatemque spontaneo exilio mutarent. Quare perinde habebantur, ac si essent morte mulctati: nam neque cibo, neque tecto ab aliis juvari poterant, ut scribit *Paulus V. sent.* 26 § *et qui eum.*

(3) Presso di noi la Relegazione, o confino, è stato abolito dalla Legge dei 31 Dicembre 1836 com'è stato superiormente notato.

(4) Ut cum si quis aleae ludendae caussa in latumias, vel vincula publica duci jubetur, *leg.* 1 § *ult. dig. de aleat.* cum pecuniam ad praediorum emptionem conferre pertinaciter recusans, aut quicumque imaginem Caesaris in invidiam alterius praeferens, vinculis publicis coercentur, *leg.* 3 *dig. de susp. tutor. leg.* 28 § *ad statuas dig. de poen.*

(5) Carcerem Romae primus ad terrorem civibus inferendum aedificavit *Ancus Martius, Liv. I* 33 quamvis alii id tribuant *Tullo Hostilio.* Sed de carcere, quatenus adhibetur ad custodiendos reos sequenti libro sermo redibit.

nis accensere; in primis si reus in carcere costringatur vinculis, quo nomine veniunt compedes, bojae, manicae, catenae, nervi. Nam carcere inclusus et commodis vitae privatur, et vinculorum pondere opprimitur; unde merito haec poena inter eas enumeratur, quae corpus affligunt. Sane carceris squallor non solum macerare hominem potest, sed etiam enecare, praesertim si carcer perpetuus sit; nam vix non pro mortuo habendus qui vivus caret aura vitali, et cui, veluti exturbato e censu viventium, in carcere est emoriendum. Praeter quam quod non solum perpetuus, sed etiam ad longum tempus carcer perpessus corporis vires debilitat, animumque corrumpit diffluentem otio, parente nutritoreque vitiorum. Secus vero se habet iis in carceribus, seu ergastulis *Case di correzione* nuncupatis, quarum in Etruria atque in Insubria usus invectus, et in aliis locis pro non admodum gravium delictorum poena adscitus. Nam qui castigandi in hujusmodi ergastula conjiciuntur, ii prout cujusque aetas, vires, idoneitas, sexusque ferunt non marcescunt otio, sed coguntur industriam suam exercere, et assiduo labore utilibus artibus, opificiisque publicis operam suam navare. Ita porro fit ut ergastulis inclusi sibi consulant, nec reipublicae oneri sint. Optandum utique foret, ut loco triremium, quorum juxta hodiernam nauticam disciplinam nec pace nec bello ullus est usus, quaeque ob marcidum otium sentinae sunt vitiorum apud nos quoque hujusmodi ergastula pro qualitate diversorum criminum puniendorum provide instituerentur. (V. *Carrador. loc. cit.* § 9 *n.* 5)

CAPUT XI.

POENAE, QUAE BONIS SPOLIANT.

I. Monitum. — II. Poenae pecuniariae. — III. Differentiae inter poenam pecuniariam, et multam. — IV. Publicatio bonorum. — V. Nonnullae circa confiscationem quaestiones.

I. *Monitum.*

Tertium genus poenarum eas complectitur poenas, quae bonis privant, et quas ideo heic poenis praemittimus, quibus existimatio oneratur, quod illae iis putentur esse graviores. Quippe vulgus hominum majorem, teste *Varrone*, marsupii curam habere solet, quam famae, cujus, ut cecinit *ille (Juvenal. Satyr. V.)* levius est apud molles jactura. Hinc merito receptum eos in poenam bonis privare. Neque enim expedit semper vincula, flagella delinquentibus admovere, et pro omnibus, levioribus etiam admissis, quae alia corpus affligunt, supplicia irrogare: verumtamen est quandoque opportunum temerarios immorigerosque homines bonis, quibus adeo inhiant, ac tam saepe abuntur, privare, quorumque custodia civilis societatis praesidio quaesierunt. Nam praeter quam quod valde incommodum accidit bonis minui, aut privari ad alendam, vel opipare sustentandam vitam necessariis; eorum jactura homines minus fiunt ad peccandum audaces. Plerosque enim hodie reperias, qui rem familiarem sedulo anxieque curant non solum ut luxuriae suppetant sumptus, sed etiam ut adversus judicia legumque poenas securi degant (1). Vetus quidem, et non raro

(1) *Isocrates Demonicum* curare monuit rem familiarem duarum rerum gratia, ut vel multa grandis possit exolvi, vel amico egenti subveniri.

adhuc vera est illa *Propertii* querela, (lib. III eleg. 12)

Auro pulsa fides, auro venalia jura,
Aurum lex sequitur, mox sine lege pudor.

II. *Poenae pecuniariae.*

1. Prima, et remotissima aetate cum homines pastoritiae arti vacantes pauperiores essent; sed oppido innocentiores, greges armentaque erant sola ferebona, quae possiderent. Itaque apud nascentes societates numero ovium bovumque noxae quantitati respondente, multae definitae, et irrogatae. Quod, ut vetustiores gentes praeteream, constat exemplo Romanorum, qui diu pecudibus quamplura delicta luerunt (1). Quando autem agriculturae homines vacare coeperunt, ut commodius uberiusque necessitatibus consulerent aucti generis humani, (V. *Goguet de l'origine des loix, et du gouvern. liv.* 2) species creverunt bonorum, quae, ut temporum rerumque conditio ferebat, vicissim permutabantur. Sed quia, ut innuit J. C. *Paulus (Dig. lib.* 18 *tit.* 1 *leg.* 1) non semper, nec facile concurrebat, ut cum unus haberet quod alter desideraret, invicem hic haberet quod ille accipere vellet; electa materia est, cujus publica, ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Haec materia fuerunt rariora metalla; et usu consumi difficiliora, quae publica auctoritate percussas aes, vel pecunias appellantur.

2. Pecunia porro pretium est eminens omnium rerum, omniaque bona, tamquam signum repraesentat, quo comparantur. Itaque visum eos quasi bonis in poenam privari, qui pecunia aereque multarentur: unde poenae pecuniariae adversus crimina invectae, et praescriptae moribus, legibusque omnium fere nationum. Sed parcius cultiores gentes, et legislatoria prudentia florentiores pecuniariis poenis usae sunt, nec nisi pro levioribus admissis eas imposuerunt (2). Nam sinere indiscriminatim delicta, etiam graviora, redimi et expiari pecunia; idem propemodum est ac pecuniosis hominibus, qui solent ut plurimum coeteris esse audaciores, voluntatem asserere, ansamque praebere delinquendi. Cum Romae *Decemviris* 25 assibus poenam definierint fracti liberis oris L. *Veratius* homo dives et vecors, cujus alias meminimus, concives suos pro oblectamento depalmabat. Quo tempore in Europa homicidium luebatur pecunia; et omnia fere delicta aere redimebantur, ubique furor, ira, caedes grassabantur, publica et domestica discordia gliscebat. Quamvis ergo pecuniariae poenae possint quandoque legibus prudenter praescribi, et opportune irrogari; improbandus tamen earum frequentior usus adversus gravia, et nocentiora flagitia; quo vitio vel maxime laborarunt leges borealium gentium, quae romano imperio lacerato, et deleto nova fundarunt imperia, in quae cultior Europa est fere adhuc divisa (3).

(1) Minima fuit multa unius ovis, maxima triginta bobum, quem numerum nequibat transgredi judex V. *Alex. ab Alex. gen. dier. lib.* III cap. 5. Paullo post exactos reges ob inaequale pretium armentorum *A. ab V. C.* 278 lege Ateria Tarpeja constituti sunt in singulas oves aeris deni, in boves centeni. *Festus voc. peculatus.*

(2) Apud barbaras gentes, quas utroque in *poemate* describit *Homerus*, saepe occurrunt homicidia, raptus transacti pecunia; et etiam adhuc nationibus civilis cultus, et societatis expertibus non aliae fere cognitae poenae, quam multae. Nam generatim eo frequentiores sunt poenae pecuniariae, quo rudius est imperfectiusque regimen civile. Consulantur quae *Tacitus scribit de mor. German.* Hebraei, Aegyptii, Graeci, Romani, cultiores omnes populi crimina securitatem civium, societatisque tranquillitatem laedentia poenis coercuerunt corpus affligentibus. Inter Sinenses, gens ab antiquo cultissima, penitus ignotae poenae pecuniariae. V. *Du Hald. Descrip. de la Chin tom.* 2.

(3) Legibus Gothicis, Longobardicis, Burgundicis, Ripuariis etc. nullum fere, licet atrocissimum crimen, pecunia non redimitur. Ea aetate, qua justi regulae parum cognitae erant, et longe minus exequutioni traditae, crimina veluti penus habebantur fiscalium reddituum, et publici aerarii.

III. *Differentiae inter poenam pecuniariam et multam.*

1. Coeterum solent multa, et poena pecuniaria (1) inter se multifariam distingui apud interpretes juris romani, qui de criminalibus rebus ex professo scripserunt. (V. *Clar.* § *fin. qu.* 92 *et seq. quaest.* 95) Tota res ita se habet, quae non est heic silentio praetereunda. Poenae pecuniariae legibus definiuntur; multa vero jusdicentis arbitrio irrogatur: quod quidem plerumque verum est, non semper: nam aliquando leges definiunt quantam judex multam dicere debeat; quo casu ei quantitatem non licet minuere. Propter delicta leges pecuniarias poenas imponunt: at multa tunc demum locum habet, quando fraus aliqua, dolus, culpa commissa fuerit; digna quidem coercitione, sed praeterita legibus quando magistratui non paritur, judicum jurisdictio contemnitur. Poenas pecuniarias qui aere non possunt, corpore luere debent. Neque enim egestate legum poenae sunt eludendae, ne divitibus oneri sint, ludibrio pauperibus. Hinc in academia, et in foro vulgatum axioma, qui non habet in aere, luat in corpore. Cum autem a magistratu multa dicta sit, non ea potestas illi datur, quae legislatoris est propria, ut scilicet multam in corporis coercitionem possit convertere. Quare multam judex remittere debet, aut minuere; eaque remissa, quamvis postea locupletior sit factus, cui dicta est, nequaquam exigitur.

IV. *Publicatio bonorum.*

1. Sed levius fortasse videbitur multam luere, poenam pecuniariam persolvere. Nam industria, aut fortuna facile reparatur tenuis aliqua patrimonii jactura. Verumtamen omnibus bonis spoliari, totius rei familiaris compendio destitui, redigi ad mendicitatem, haec certe gravissima poena est, summa calamitas, vix *Belisario* alicui tolerabilis, cujus egregiae virtutes injusta paupertate lucidiores fulserunt. Romae constat diu in usu haud fuisse publicationes bonorum, et salva substantia exulasse, quibus aqua et igne interdictum erat. Primus *Caesar* praescripsit parricidas bonis omnibus, reliquos delinquentes dimidia bonorum parte multandos. (2) Sed Caesaris legem non exacte observatam a successoribus indicio esse ait *Matthaeus (cit. loc. cap.* 2 *num.* 1) quod scribit *Juvenalis*, qui inter alia saeculi vitia, inanes quoque reorum damnationes exagitat. *Quid enim*, queritur, *salvis infamia nummis? cum exul Marius bibat ab octava, et fruatur Diis iratis plorante victrice provincia? (Satyr. I v.* 41.) Verumtamen postea, ut haberent imperatores, unde avaritiam suam atque libidinem lautius expierent, paullatim eo usque ventum est, ut poenam capitalem semper sequeretur publicatio bonorum, etiamsi in sententia id expressum non esset. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 49 *leg.* 2.) Sed cum *Justiniano* indulgentissimo principi durum visum esset excludi a fisco, seu aerario publico, cui delinquentium bona addicebantur, reorum liberos et parentes, novissima constitutione vetuit ne, excepto crimine majestatis, circa quod veteres leges intactas reliquit, damnatorum bona publicentur, si adsint liberi vel descendentes ad tertium usque gradum; his vero deficientibus sanxit, ut bona fiscus occupet; quo tamen casu uxori dos, et ante nuptias donatio conservatur, et si indotata sit, portio legitima ei relinquitur. *(Novel.* 17 *cap.* 12 *et* 134 *cap. ult.)* At ubi perduellionis

(1) Poena pecuniaria, de qua heic loquimur, publicam respicit delictorum vindictam, et fisco cedit. Nemo igitur hanc cum illa confundat; quae jure romano ex delictis privatis exigitur, et spectat ad commodum privatum.

(2) *Svetonius* ea de caussa, scribit *Caesarem* invexisse publicationem bonorum, quod locupletes videret eo facilius scelere se obligare, qui integris patrimoniis exulabant. Sed haec aut non vera, aut non sola fuit Caesari caussa insuetam adeo, gravemque poenam inducendi. Intererat Caesaris, ut ego quidem arbitror, aerarium augeri: opportunissima ei visa est ratio publicandi bona reorum, ut lautius habere posset, unde libidini satisfaceret, potentiamque sustineret.

reus damnatur, omnia in universum bona, excepta uxoris dote, publicantur.

2. Hodie porro, quoniam jus romanum partem non exiguam conficit juris civilis cultiorum Europae gentium, ut dixi *in prolegomenis* § *XV* hujusmodi aequissima sanctio justinianea pro generali regula videtur habenda; quae tamen plures ubique fere locorum patitur exceptiones. Peculiaribus namque legibus cujusvis nationis rursus adjecta est poena publicationis honorum in plura delicta, quae sive meruerint hac altera nova poena vindicari, sive commode ea carere potuerint semper irroganda a judicibus, quos non scrutari, sed exequi leges oportet.

V. *Nonnullae circa confiscationem quaestiones.*

Plures autem sunt controversiae circa confiscationem bonorum, de quibus agunt interpretes juris romani, qui criminalibus rebus exponendis vacaruut. Ac de his, coeterisque, quas movere fortasse contigerit, generatim dubia in re contra fiscum sentiendum, et judicandum est. Nam in poenalibus caussis benignius interpretandum romanae ipsae leges edicunt, pietasque suadet; quod et locum habere debet intelligi dum quaeritur an, et quae bona in poenam delicti sint auferenda privatis, ut fisco addicantur, (1) quemadmodum jampridem docuit *J. C. Modestinus (dig. lib. 49 tit. 14 leg. 10.)* Hinc publicatis parentis bonis servandum filio familias peculium profectitium, et proscriptis filii bonis non solum profectitium, sed etiam castrense peculium relinquendum parenti. Idem ex eadem caussa censendum de bonis quaesitis post publicationis sententiam; praesertim si salvo capite bona rei publicata sint, ut invenio *Cujacium* quoque sensisse. *(ad leg. 8 dig. qui testam.)* Sic existimari etiam debet quod spectat ad res sine fraude a reo alienatas. Nam sive ex onerosa sive ex lucrativa caussa ille distraxit, sustinendae erunt alienationes. Aliis in casibus valet generale illud forensium jurisconsultorum axioma, quod omnes res, quae vel ex contractu, vel ex testamento in extraneum possunt trasferri, eae in fiscum quoque transeunt; ex quo colligendum, quid debeat senseri de feudo, emphyteusi, jurepatronato etc. Sed bona occupat fiscus cum sua caussa: quod si universa ille occupet bona, solus omnia onera sustinebit, sin partem, pro ea tantum sufferet onera. Bona porro intra quod tempus a fisco sint occupanda, aliaque, quae circa bonorum confiscationem peculiariter locum habent fuse tradunt laudati interpretes, qui proinde ea sciendi cupidis adeundi. (V. *Peregrin.* V. *de jur. fisc.*) Elementaris siquidem scriptor de ponendis principiis solicitus, singulares species vel vix vel nullatenus debet attingere; sed aliis relinquere persequendas, et enucleandas. (2)

(1) Aliter sentit vulgus criminalium scriptorum, praxique in foro est receptum; quod tamen, nihil nos commovet. Vivimus enim eo in loco eaque tempestate, qua ut olim de *Trajano* inquit *Plinius Paneg. cap.* 26. » precipua principis gloria est, ut » saepius vincatur fiscus, cujus mala caussa » nunquam est, nisi sub bono principe. »

(2) Il Granduca Leopoldo dopo aver con i Motuproprj dei 10 Ottobre 1780, e 24 Marzo 1782 moderate, e corrette nella massima parte le Leggi imponenti la confiscazione dei beni, la tolse, e l'abolì dal genere delle pene in qualunque caso con l'Artic. 45 della sua Riforma Criminale del dì 30 Novembre 1786.

CAPUT XII.

POENAE, QUAE EXISTIMATIONEM ONERANT.

I. Existimationis definitio, et divisio. — II. Infamia. — III. Condemnationem sequitur infamia, et an ea cesset transacto tempore poenae.

I. *Existimationis definitio, et divisio.*

Nunc tandem superest, ut enarratione poenarum, quae existimationem onerant, finem molesto huic asperoque imponamus labori singulas poenarum species enumerandi ac describendi. Quod ut recte procedat prius oportet quid existimationis nomine intelligendum sit, definire. Nihil enim moramur et a communi hominum sententia alienas doctrinas sive praesidis de *Montesquieu*, sive marchi. *Beccaria*, quorum prior existimationi (l'honneur) sub monarchico dumtaxat regimine locum esse censuit; alter vero existimationem (l'onore) inane contendit esse nomen, remque ipsam prorsus chimericam; unde nulla proprie poena proficisci possit ex laesa ablataque existimatione. Est igitur existimatio generatim accepta, ut opportunis utar *Puffendorfii* verbis, *(Jur. N. et G. lib. VIII c. 4 § 1)* valor personarum in vita communi, secundum quem aptae sunt aliis personis exaequari aut comparari, eisque vel antelaberi vel postponi. Comparatio igitur est fundamentum existimationis; praelatio, aut postpositio unius alteri, effectus. Potest autem existimatio in simplicem, et intensivam (1) distingui; (V. *Thomas diff. de exist. fam. et infam. extr. rempubl.* § 12) quarum alia inter eos qui in naturali libertate, alia apud illos, qui in civili vivunt societate, ratio habetur. Sed simplex existimatio, quatenus ei locus est in statu civili, de qua solum heic nobis est disserendum, a romanis jurisconsultis definitur dignitatis inlesae status legibus, moribusque comprobatus; *(dig. lib. 50 tit. 13 leg. 5)* cum nempe quis juxta leges moresque civitatis velut integra ejusdem pars, membrumque reputatur. (2) Multifariam porro in civili statu existimatio oneratur; (3) sed praecipue quando ex delicto legum auctoritate aut minuitur aut consumitur, quod ad praesens pertinet argumentum. Licet enim quicumque ad justi et honesti normam suas non conformat actiones, male apud alios merito audiat; praeterea tamen leges pro quibusdam delictis civium existimationem onerant in poenam, quae poena infamia appellatur.

II. *Infamia.*

1. *Infamia* est existimationis laesio, seu ablatio, qua quis honestorum, proborumque civium numero eximitur, seu

(1) Existimatio intensiva est, quando personae aequales in existimatione simplici, ob quasdam qualitates unae aliis praeferuntur. In statu naturali haec existimatio ex bonis naturalibus tantum proficiscitur, puta robore corporis. Sed in statu civili praeterea est affixa natalibus, dignitatibus, quibusdam honoris insigniis, quae inequalitatem indicant graduum inter cives, honoremque unicuique exhibendum.

(2) Ut in statu naturali simplex existimatio, qua quisque fruitur, facinoribus minuitur aut consumitur, quibus sanctae pessumdantur naturae leges, aliorumque hominum jura laeduntur, sic in civitate id contingit propter delicta, quae violationes sunt legum civilium, quas leges infringere merito ab eisdem turpe iniquumque pronuciari debet.

(3) Nam et ex statu ac conditione personarum, et genere vitae, cui qui vacat, infamia nascitur in civili societate, puta si quis servilis sit conditionis, aut turpe officium munusque exerceat. Sed de hujusmodi infamia, quoniam magis nota quaedam, quam poena, nostri non est heic disserere. Interim consuli possunt interpretes jur. rom. *ad tit. dig. de his qui notant. infam.*

corrupta declaratur pars, membrumque vitiosum civitatis; (V. *Noodt Comm. in tit. dig. de his qui notan. infam.*) unde afficit ignominia, notam irrogat, dedecus post se trahit, et gravissima poena merito apud omnes habetur, qui pudorem non exuerint, cultumque virtutis. Sed quoniam pessimis moribus factum, ut non adeo sint multi, quibus incoctum generoso pectus honesto, reliqui cruciatu poenas aestiment famae incuriosi; ideo vix unquam infamia poenae locum sola subit, sed alias poenas fere semper comitatur.

2. Quae autem crimina infamiae poena maneat ex cujusque civitatis legibus, moribusque est cognoscendum. Quamquam enim quisquis delinquit, cadat bona probi civis opinione, suaeque existimationis jacturam apud alios patiatur; (1) proprie tamen infamia, de qua nunc disserimus, non sequitur omnia delicta, sed ea solum, in quae hujusmodi poenam leges diserte irrogarunt. Sic jure romano non omnia quidem publica crimina infamant: *(dig. lib. 48 tit. 1 leg. 7)* inter privata vero delicta quaedam dumtaxat, veluti crimen sepulchri violati, expilatae haereditatis, perjurii quibusdam in casibus, calumnia, praevaricatio, et generatim delicta ex ejusmodi caussis descendentia, ex quibus si civili judicio quis condemnaretur fieret infamis, ut furti, vis bonorum raptorum, injuriarum, *(cod. lib. 9 tit. 4 leg. 8.)* Quod sapienter inductum est. Cavere enim oportet, ne quorumvis delictorum rei, nec quicumque poenas criminum luunt, infamia notentur. Etenim eo ipso fit, ut non amplius idonea reipublicae membra habeantur; adeoque illis vix occasio sit victum amictumque in posterum honestis artibus comparandi.

3. Coeterum sic infamia irrogatur, ut pro ratione facinorum, in quae leges poenam hanc indixerunt, qui eorumdem reus pronunciatur, modo morte puniatur, ejusque memoria damnetur modo ignominiose civitate expellatur; modo denique maneat quidem in civitate, legumque tutela ac praesidio fruatur, sed exclusus a muneribus publicis, interdictus ab exercendis actibus, quae integram frontem, bonamque famam desiderant, veluti dictio testimonii, tamquam corruptus civis, et nequam, indignus reputetur aliorum civium dignitate, et consortio, quo nihil gravius, turpiusque homini accidere potest. Utinam qui populos regunt ita eos instituere curarent, ut, quemadmodum olim Aegyptiis, infamia poenarum maxima foret, *(Diodor. Sicul. lib. 1 c. 78)* quas leges infligerent, (2) cives metuerent. Ea prae aliis gens excellet virtutibus, apud quam non solum legum auctoritate, sed etiam vulgi suffragiis, communique opinione infamia summum dedecus, maxima poena. Sed duo tamen sedulo cavenda; primum parce admodum hac poena esse utendum, et nisi pro quibusdam criminibus adhibendam, ne communis facta plerisque delictis vilescat, qua in re peccasse videntur leges romanae, profusiores aliquanto in infamiae poena indicenda; alterum vero est, ut caveatur ne leges communibus receptisque opinionibus directim adversentur, ibique infamiae notam inurant, ubi omnes laudem gloriamque quaerunt. Tanta siquidem solet esse vis praejudicatarum opinionum, ut plerumque ipsam vincant legum auctoritatem. Tunc leges effectu, quem sibi prepposuerunt vacuae, vulgo contemnuntur, sicque nocent magis, quam prosint.

(1) Hinc infamia dividitur a jurisconsultis in duas species, quarum alteram infamiam *juris* vocant, alteram infamiam *facti*. Infamia juris ea est, quam heic definivimus: infamia vero facti est, quae non legibus jureque irrogatur, sed opinione hominum. Haec proprie poena non est, quoniam non legum auctoritate decernitur, sed stat nexa in vulgi pectore fluctuanti, ut *Varro* eleganter ait in *Eumen.* Itaque nullos parit legitimos effectus. Sed alia illorum ratio est habenda, qui quondam Romae a censoribus notabantur, ut videre est apud illos, qui de moribus institutisque Quiritum ex professo scripserunt.

(2) *Suivons la nature, qui a donné aux hommes la honte comme leur fleau, et que la plus grande partie de la peine soit l'infamie de la souffrir = Montesquieu espr. des Loix liv. VI ch. IX.*

III. *Condemnationem sequitur infamia, et an ea cesset transacto tempore poenae.*

1. Ex plerisque criminibus non aliter infamia reum sequitur, nisi fuerit condemnatus; interdum licet condemnatus non sit, ac ne quidem accusatus, ubi scilicet leges ipsum factum notant, ejusque auctorem declarant infamem, ut jure romano contigit si quis bina eodem tempore sponsalia, binasque nuptias contraxerit, si mulier in flagranti adulterio sit deprehensa. Condemnatum vero heic non solum eum accipiemus, qui juste damnatus est; sed etiam qui injuria subiit condemnationem. Certe si non rite condemnatus sit reus, seu non observato judicii ordine, ita ut sententia nullius debeat reputari momenti, eum pro damnato non habebimus, nec proinde pro infami. At ubi rite quis sit condemnatus, quamquam innocens, adhuc habebitur pro infami. Id enim exigit auctoritas rerum judicatarum, qua in discrimen vocata, jam nihil certi firmique reliquum in civitate: foretque valde inconveniens etiam post latam sententiam esse incertum, utrum in damnatorum an indamnatorum numero habendus sit reus. Erit igitur et innocens interim infamis, si non opinione hominum, cui leges et magistratus non valent imponere, saltem quod spectat ad juris effectus. Sed ubi adversus sententiam legitimis praesidiis fuerit restitutus, ne retro quidem, ut docet *Matthaeus*, *(Lib.* 48 *tit.* 18 *Dig. cap.* 3 *n.* 7*)* inter damnatos, et infames fuisse censebitur. Quod si nocens judicio absolutus sit distinguere oportet, ut distinxerunt romani jurisconsulti, utrum factum leges notent, an sententiam. Nam si factum leges notent, veluti si mulier deprehensa sit in flagranti adulterio, licet haec absolvatur, semper erit infamis: (1) quia nihilominus verum est in adulterio fuisse deprehensam: sin leges sententiam respiciunt, reus utique infamiam effugiet; quoniam vero est damnum non esse.

2. Sed de eo, qui ex crimine famoso damnatus fuit ad tempus, num transacto tempore infamia quoque careat, difficilior est quaestio, *(V. Cujac. VII observ.* 19*)* et adhuc perplexa. Eruditiores legum romanarum interpretes in varias sunt distracti sententias: *Matthaeus* tamen nonnullis innixus imperatoriis rescriptis vult transacto tempore non esse damnatum inter infames, ne poena tempore determinata contra sententiae fidem ulterius porrigatur. (2) Quod quidem ex aliis legibus sic locum habere assentitur, ut demum transacto tempore eluatur infamia, si non leniore poena reus affectus sit. Tunc enim, ut responderunt jurisconsulti *Ulpianus* et *Papinianus*, nimia sententiae lenitas infamiae immortalitate corrigitur. (3)

(1) Cujus rei ratio est, inquit *Hertius*, quoniam quaedam delicta ita sunt comparata, ut vix excusationem habeant, coloribusque obtegi haud possint, quia palam et inspectante populo commissa.

(2) Quamquam eum, qui ad tempus damnatus est transacto tempore dici velit desinere esse infamem; turpi tamen judicio damnatum semper nota sequitur. Hinc *Plautus in Pers.*

Hominum ait *immortalis est infamia. Etiam tum vivit, cum credas esse mortuam.*

(3) In Toscana la Riforma Leopoldina all'Artic. 57 non solo tolse la infamia ai parenti dei condannati, ma volle ben'anco, che i rei consumata la pena non potessero essere più considerati per veruno effetto come infami, nè da alcuno esserli mai rimproverato il loro passato delitto.

CAPUT XIII.

DE PRAEMIIS.

I. Poenae haud sufficiens sunt ratio delicta impediendi in statu civili, qui indole sua fons est illorum perennis. — II. Quid praemii nomine heic veniat. — III. Quae legum sanctio perfectior. — IV. Cur legibus praemia elargiri non possint easdem colentibus? — V. Quod referatur compendium ex observantia, cultuque legum civilium. — VI. Transitio.

I. *Poenae haud sufficiens sunt ratio impediendi delicta in statu civili, qui indole sua fons est illorum perennis.*

1. Quamquam legumlatores multitudine et severitate poenarum, quas persequuti sumus hoc usque, contenderint terrere homines, et avertere a delinquendo: hanc tamen eorum obviam saluberrimamque providentiam elusit semper vicitque humana audacia et nequitia, *aetasque parentum pejor avis*, ut vere cecinit, *Flaccus, tulit nos nequiores, mox daturos progeniem vitiosiorem* (Carm. III d. 6). Cujus quidem rei caussa non longe est arcessenda. Insunt namque pectori humano irritamenta vitiorum, quibus extimulati homines jugiter feruntur ad infringendas violandasque leges, vincula et fraena humanarum cupiditatum (Cap. II § II) propterea licet,

> *Naturam expellas furca, tamen usque recurret.*
> (Horat. I *Epist.* 10)

Illecti siquidem homines voluptate, quam capiunt, vel capere sperant peccando, obliviscuntur malorum, quae sequuntur delicta; et si ad poenas animadvertunt delinquentibus imminentes, eas facile putant se evadere posse, et quidquid admiserint, futurum sibi blandiuntur impune. Neque enim invenias hominem, nisi improbe stultum, et pervicaci actum nequitia, qui etsi serio recogitet supplicia, quae delinquendo incurruntur; ultro tamen statuat illa subire, quam se a delicto abstinere: reliqua hominum turba omnem mentis aciem convertens ad retrahendam ex crimine voluptatem, cujus vividissimae illecebrae, blandissima fascinatio, vel immemor est ubi delinquit, poenarum, vel evadendi poenas spe freta audet delinquere. (1) Quae spes vitio ipsimet inhaerente civilium societatum indoli, omnium fere qui delinquunt animos pervadit atque seducit, praesertim vero divitum quibus experientia compertum vere *Anarchasidem*, gravissimum Scytham philosophum dixisse, leges aranearum telis similes esse, quibus illaqueantur quidem insecta, sed quae grandiora animalia perfodiunt. *(V. Tull. V. Tusc. Quaest.)*

2. Quin immo ipsemet status civilis, vitaque socialis crimina auxit inter homines, fonsque est natura sua perennis plurium delictorum. Profecto cupiditates, quas generi humano insaevit natura, et paucae sunt numero, et faciles satisfactu, quin frequens ob eas sit hominibus caussa delinquendi. At cupiditates facticiae, necessitates non proditae natura, sed invectae imaginatione, quae una cum plerisque scientiis artibusque civili societati statui, formae, regimini originem debent, vix queunt numerari, augentur in dies, et cupiditatibus naturalibus eo fere sunt vehementiores, quo prae istis difficilius explentur. (2) Hinc nova, et quasi infinita criminum seges nascitur luxuriaturque in statu civili, et

(1) *Eschines Orat. in Timarch. Non enim infamiam, nec quae passuri sunt, si capti fuerint, considerant; sed ab iis invitantur, quae ipsis gaudio futura sunt, si res bene iverint.*

(2) Ecquis nescit difficultate desideria

in eo viventes homines quo cultiores, eo etiam fiunt in delinquendo versutiores: adeo ut plurimis gravibus humanarum rerum scrutatoribus videatur ambiguum, utrum majora hominibus mala, an bona provenerint ex civilium societatum institutione. Certe novis semper in civitatibus opprimimur legibus, queis jugiter pullulantia oportet compescere crimina, quaeque ad ea impedienda virium non satis habere numerus arguit delinquentium, et frequentia delictorum ostendit, quae quotidie ab hominibus committuntur. (1)

II. *Quid praemii nomine heic veniat.*

1. Quoniam ergo poenae legibus comminatae et inflictae adversus delinquentes, etsi validiorem praeseferant rationem delicta avertendi (cap. II § VI) satis; tamen non sunt ad ea omnino impedienda et avverruncanda; dicet fortasse aliquis publicae felicitatis pacisque cupidior, cur non et praemia legibus sunt proposita, ut eorum promissione homines retrahantur a delinquendo? Altera haec quippe foret opportunissima ratio cavendi a delictis, quae poenis conjuncta facilius efficaciusque haberetur concordia hominum, tranquillitas civitatum. Nam ut metus mali poenis ingeneratus, ita spes boni praemiis incensa vectes sunt, impulsionesque humanarum actionum (cap. II § IV). Res haec meret nunc a nobis breviter ad examen vocari, operaeque pretium facturi videbimur, si postquam satis ample de poenis diximus, nonnulla quoque de praemiis heic attingamus.

2. Praemium apud veteres generatim accipiebatur pro pecunia, pro quocumque commodo, et utilitate. (V. *Lucret. lib.* 5 *v.* 4) Sed frequentius usurpatur ad significandam mercedem, quae eximiae virtuti tribuitur, et pro illustribus rependitur maguisque facinoribus. (V. *Cic. de Orat. I c.* 58.) Heic autem non de isto loquimur genere praemiorum quae civibus de republica egregie meritis semper debentur, aliquando tribuuntur; (2) sed praemii nomine intelligenda sunt illa *praemia*, quae proponi, et elargiri possent omnibus civibus, qui jugiter obsequerentur legibus suae civitatis, eo plane modo, quo sub poenarum nomine poenas intelleximus legum transgressores mensuras; haud vero eas quae adversus illos imponerentur, qui neglexerint, puta, omnes quas poterant operas patriae praestare. Ut ergo poenae, quarum tractationem hoc libro confecimus, sunt consectarium violationis legum; ita praemia, de quibus dicendum, forent merces fructusque obsequii legibus praestiti. Haec de nominis acceptione erant praenotanda: rem ipsam modo aggrediamur.

III. *Quae legum sanctio perfectior.*

Vetus opinio est ab ultimis civilium societatum ducta temporibus poenas, et praemia duo esse veluti fulcra cardinesque cujusvis humani regiminis. Etenim visum est semper et oportere et expedire, ut quemadmodum poenis cives a violandis legibus deterrerentur, ita etiam praemiis (3) ad eas colendas observan-

accendi, cupiditates vividius irritari? Immo difficultas ipsa satisfactionem efficit jucundiorem. Quanta autem inter homines in civili statu viventes vis sit imaginationis opinionisque, omnes qui ejus tyrannidem plus minusve patimur, valemus testari. Hinc saepe fieri videmus, ut quamplures vix ac ne vix quidem naturalibus satisfaciant cupiditatibus, ut facticias expleant, imaginatione invectas, praejudicatisque opinionibus confirmatas. Exempla cuique erunt in promptu.

(1) Multitudo legum est merito apud civilium rerum peritos gravissimum argumentum vitii civilis regiminis et corruptionis morum in civitate. Sapienter *Tacitus corruptae*, inquit, *reipublicae plurimae leges.*

(2) De praemiis hoc altero sensu acceptis sequenti capite § VI sermonem instituemus.

(3) Celebre est paradoxon doctiss. *Cumberland. de leg. natural. Prolegom. cap.* 17 *et cap. V* § 40 quod praemiorum promissio non minus ad integritatem legis pertineat, quam comminatio poenae. Sed plures gravissimi jurisconsulti adversus eum jam demostrarunt legislatorem non debere praemia iis, qui faciunt, quod sine crimine omittere non possent. Ceterum consuli merent quae de hoc argumento nuper

dasque incitarentur. Nemo certe ibit inficias coeteris eas fore praestantiores perfectioresque leges, quae una simul comminatis poenis, praemiisque propositis quaerunt civium animos duplici ratione a delinquendo retrahere, et ad legitimum obsequium adducere. (V. *Essai sur l'hist. du dr. naturel tom. I § XIII pag.* 196.) Ut enim in physicis quo plures gravibus corporibus admotae sunt vectes, eo validius illa urgentur et sustolluntur, sic in rebus moralibus duae rationes, caussaeque efficacius, quam una, voluntatem permodent, atque determinant. Sed ea est conditio cujusvis humanae institutionis, ut nunquam perfectionis apicem attingere valeat. Quin homo humanis in rebus evenire persaepe videmus, ut quae mente concipiuntur ideae, efformantur systemata, ea minime possint ad praxim reduci. Quod cum non animadverterint quicumque de sciscendis legibus, regendisque civitatibus hactenus scripserunt, fabulam nobis narrarunt absolutissimae legum sanctionis, quae non solum poenis, sed praemiis quoque propositis civilem pacem, securitatem validissime intenderet. (1) Verum enim vero fieri nequit, ut legum humanarum sanctio poenis, praemiisque simul constet; ac proinde hujusmodi sanctio nunquam extitit, nisi in illorum mente, scriptisque, qui putarunt humanarum regiminum formam ad eum perfectionis gradum pervenire posse, cujus indole sua sunt incapacia, ut illico evidenter demonstrabimus.

IV. *Cur legibus praemia elargiri non possint easdem colentibus?*

1. Multa heic possent dici, et afferri, cur praemia legibus humanis nequeant proponi, tribuique illis, qui eas adamussim observant, quemadmodum poenae comminantur, et infliguntur adversus ipsarum violatores. Sed duae hujus rei praecipuae sunt gravioresque caussae, atque rationes: altera nimirum quod societas, seu qui repraesentant reguntque societatem, nequeunt, ut oportet, cognoscere, et definire quinam digni forent praemiis, quae sibi obsequentibus leges promitterent: altera vero caussa est, quod licet id posset dignosci ac definiri; nihilominus potis non esset societas cunctis, qui meruerint, praemia praestare, atque tribuere. Rem fusius aliquanto evolvamus.

2. Scitum est magistratus, ut juste possint poenae legum violatoribus infligere, nequaquam teneri de caussis, et rationibus cognitionem instituere, quibus illi sunt ad delinquendum inducti. Id solum quaerunt magistratus, num scilicet actio, quae de crimine arguitur, voluntarie inita est doloque commissa; et eatenus circumstantias examinant, quatenus ad probandam actionis libertatem inserviunt. Neminem certe praesumitur notiores et praecipuas ignorare leges, et nescire quaenam in earum violatione insit nequitia. Hujusmodi ignorantia aut a supina leges cognoscendi negligentia oriretur, aut ab affectibus proveniret, qui sua vi mentem obcaecasset. Utrumque porro etsi possit quandoque crimen levare, nunquam tamen caret delicto (Lib. I cap. V § XII cap. VIII § IV), meretque fere semper aliquantisper puniri. (Cap. V § IV VI) Sed aliter se res debet habere quod spectat ad illum, qui obsequitur legibus, seque ab eis violandis jugiter abstinet. Ut enim recte statui possit et definiri, an hic praemio sit dignus, quod habebant prae oculis, satis consultum non esse comminatione et inflictione poenarum. Itaque unanimi consensu tradiderunt praemia quoque in civili statu esse adhibenda, quae una cum poenis reipublicae anchoras appellarunt. Sed dum haec proponebant, eos fugit ita comparatam esse naturam civilium regiminum, ut cum vix publica salus poenarum remedio fulciatur, minime valeat praemiorum quoque auxilio muniri.

egregie scripsit *clariss. auct. della natura del piacere, e del dolore, Livorno* 1772 *lettera seconda p.* 63. Aliter mentem Cumberlandii interpretandam, accipiendamque esse authumat perpetuus commentator noster De Ferrante *(not.* 101 *ad hunc loc.)*. An vere recteque non est operae pretium heic inquirere.

(1) *Plato*, et reliqui fere omnes, qui hactenus civilis regiminis systemata condiderunt, legumque ferendarum normas, indicaruut, probe perspexerunt, publico

gnus, oportet caussas rationesque cognoscere, quae eum ad obsequendum legibus determinarunt seu ab eis infringendis abduxerunt. Cujus quidem differentiae ratio in eo sita est, quod nimirum ideae, quae alicujus mente obversatur improbi quidpiam, gerendi, adnexa est criminis idea, id est qui male agere cogitat, simul et cogitat de delicto; contra vero idea meriti haud necessario conjungitur cum idea se a delicto abstinendi. Hinc ut juste praemia tribui possint atque impertiri, oportet noscere caussas, atque rationes, quae quemquam moverunt, ut se ab infrigendis legibus abstineret. (V. *diss. sur l'union de la relig. de la morale et de la politiq. Tom. II pag.* 109) Verum enim vero haec cognitio fugit aciem humani ingenii, eam instituere et comparare nequeunt qui societatem moderantur, legesque exequuntur; sed ei soli patet, cui nihil est occultum, qui corda hominum renesque scrutatur. (1)

3. Quod si nihilominus quaeratur, cur etiam nulla habita ratione meriti, et omissa cognitione caussarum, quibus, ut se se a delinquendo abstinerent singuli permoti fuerunt, ob publicum bonum non remunerantur quotquod legibus obtemperant, quemadmodum omnes puniuntur, qui eis contraveniunt; in promptu est altera superius indicata ratio, quod nempe societas potis non esset cunctis praemia largiri, qui legibus obsequerentur. Profecto societas non aliunde, quem a civibus derivare posset quidquid pro obsequii praemio promitteret, atque tribueret. Sed nemo non videt hoc casu tamquam praemium civibus reddi, quod antea oportuit ab eis ut vectigal extorquere. Foret hoc inutile et grave onus, cujus ardua et pene impossibilis exequutio.

4. Itaque quod fieri aliunde non potest, id nunquam factum videmus, ut nempe quemadmodum in civitatibus poenae legum infractoribus comminantur, sic praemia illis proposita sint, et tributa qui legibus obtemperaverint. (2) Si percurramus historias, inveniemus quovis tempore, apud quascumque nationes poenas fuisse solam unicamque rationem hominis deterrendi a criminibus, ad obsequium inducendi legibus exhibendum. Omnes leges poenas sanciunt adversus violatores, nullae sibi obsequentibus praemia promittunt.

V. *Quod referatur compendium ex observantia, cultuque legum civilium.*

Sed nullam ne mercedem, nullum compendium referent cives ex jugi, et accurata legibus obedientia, et obsequio? Qui audebit leges violare poenas patietur vindices audaciae suae, custodes communis securitatis; nihil contra commodi et utilitatis redundabit ad eos, qui fideliter legibus obsequuntur? Magnum utique redundat commodum, utilissima merces refertur illis obsequendo; scilicet patrocinium, quod leges ipsae indulgent bonis civibus, quo fruuntur quicumque eas sancte, et integre colunt. (3) Quando civilis inita est societas, ejusque regimen constitutum, qui ei se se subjecere, sponderunt seu expresse seu tacite legi-

(1) Hinc Deus ut juste poenas infligit peccantibus, sic etiam juste suas leges colentibus praemia elargitur, quae eis clementer proposuit. Pro sua enim divina sapientia patent ei caussae atque rationes, quae homines ad obsequium determinarunt; ac proinde eis acquissime promissa praemia retribuit. Plura, si cupias, de hac re quaere, et accipe a Theologis.

(2) Veteres romani jurisconsulti bonos non solum metu poenarum, sed etiam praemiorum exhortatione (ut gloriabantur, V. *Dig.* 1 *tit.* 1 *Leg.* 1) efficere cupientes, inani hac in parte desiderio aestuarunt. Nam ut multae sunt leges romanae in indicendis poenis adversus violatores, ita perpetuum apud eas silentium de praemiis legibus obsequentes mansuris. Neque enim huc pertinent praemia, puta, proposita maritis, mulieribusque foecundis; ut eis cives ad legitimas ineundas nuptias allicerentur, de quibus *Heinec. in Com. ad Leg. Pap. Pop.* quisque facile intelliget.

(3) *Puffendorf. Dr. de la nat. et des gens liv.* 1 *ch.* 6 § 14 *n.* 3. *L'observation des loix civiles est en elle même assez avantageuse, autant qu'elle nous procure, et nous assure une jouissance paisible des biens de la vie civile.*

bus obsequi et obtemperare: quibus autem civilis regiminis cura et administratio commissa fuit publicum societatis legumque patrocinium, ii aeque sive expresse, sive tacite saltem praestare omnibus promiserunt, qui in pollicito obsequio perseverarent. Quoties civis sua implet promissa, toties societas hanc ei reddit magnam utilissimamque mercedem, ut scilicet pro eo sustentando, fovendo, patrocinando, defendendo communes vires adhibeat, publicamque interponat auctoritatem. Sic qui solus impar fuisset sibi consulere, vitam, bona, famam ab aliorum audacibus coeptis tueri; obediendo legibus tranquille secureque vivit in civitate, tectus publico patrocinio (1). Id segregres homines, fraenique impatientes coegit in civitates, induxitque ut praecipuae renunciarent parti naturalis libertatis, qua fruebantur (cap. II § VI): id civilibus societatibus ut ortum dedit, ita praebuit incrementum; idque eas fovet, et continenter conservat.

VI. *Transitio.*

1. Confectum est, si quid cerno, non posse civili in societate ut legum infractoribus poenas, sic leges colentibus praemia proponi, atque distribui. Solae igitur poenae supersunt, quibus humanum ingenium ad nocendum proclive (Cap. II § II) retundi, ac fraenari possit, quae valeant adhiberi ad conservandas civitates, civiumque pacem et securitatem intendendam, ac sustentandam. Sed, ut jam saepe meminimus, quamquam poenae validior, haud tamen sufficiens sunt, et certissima ratio praecipuum hunc gradissimumque finem assequendi, propter quem homines civili regimini se subjecerunt. Multi olim fuere, et fortasse sunt adhuc, qui non aliter arbitrantur summo hujusmodi posse incomodo occurri, quam augendo criminum poenas, rati quo acriores, eo etiam illas fore efficaciores ad continendos, et fraenandos homines. At vero jam satis abunde perniciosum hunc errorem supra refellimus, evidenterque demonstravimus nihil dici posse inutilius, nihil crudelius excogitari (Cap. IV § II). Quid enim nulla ne praeter exasperationem crudelitatemque poenarum alia erit via, cui insistentes qui regunt respublicas, populis praesunt, gubernant civitates possint prospicere publico bono, civium securitati consulere, generi humano prodesse? Est quidem et lata, et non difficilis, et quae commode ducit ad metam, scilicet delicta antevertere. Hanc calcarunt viam veteres illi sapientes, quorum legislatoriam prudentiam adhuc extollimus, atque admiramur: huic institerunt quicumque nationibus praefuere, ut eas legum aequitate, ac providentia redderent feliciores: hanc illi presserunt non magno numero principes, qui similes *Tito*, *Trajano*, *Antonino* homines docuerunt; quam vere scripserit *Plato* tunc beatas fore respublicas, cum philosophi regnant, aut reges philosophantur. *(de leg. IX.)* Profecto haec demum digna est legumlatorum, et principum cura, eosque immortalitati commendat, numerum scilicet augere bonorum rectis institutionibus, et providis legibus aditum sepire delictis, *(V. Hoestet. de jur. poenar. sect. IX* § 15*)*, ut quam rarissime oporteat esse severum. (2)

2. Sed dum qui populos regunt gravissimo hoc utilissimoque munere crimina antevertendi fugi moliuntur, ad jurisconsultos solida imbutos philoso-

(1) *Auctor libri delle virtù, e de'premi* 1766 § 2. » Colui che misura colla legge » le proprie operazioni, benchè lodevoli, » altro premio non ne deve conseguire, » che i vantaggi ridondanti dal contratto » sociale. »

(2) Regia, quae Mantuae floret, accademia anno 1773 sequens proposuit quaesitum:

Per la filosofia: Assegnare le cagioni dei delitti, additare il modo o di toglierle al possibile, o d' impedirne gli effetti, affine di rendere più rari i supplizi, senza che resti indebolita la pubblica sicurezza.

Nihil adhuc nostras ad manus pervenit scriptum vulgatumque circa grave adeo, utilissimumque argumentum: sed nos illud jam obiter hoc opere attingimus, et de eo sequenti capite ex professo agere instituemus.

phia pertinet invenire, meditari, enuncleare rationes, quibus illa commode possint anteverti. Quamvis enim utrumque hujusmodi hominum genus longe differat potestate, ambos tamen oportet eumdem habere prae oculis, et intendere finem publici boni, communisque felicitatis. Jurisconsultus philosophiae praesidiis suffultus ea ingenio adumbrare debet, scriptisque proponere, quae legislator publica auctoritate praeditus exequi curet, atque demandet. Fas ergo sit nobis, quamquam haud fortasse paribus, tanto argumento, illud, obiter tamen, attingere, et rapide viam percurrere a nonnullis magnis ingeniis gravi passu calcatam. *(V. Thom. Mor. in Utop. Erasm. in istit. princ.)* Ac id cum jam agere aggrediamur nemo erit, opinor qui nos reprehendat quasi nimis a proposita tractatione deflectamus. Sic enim existimo, eam demum veram, utilem, humanam, solidamque esse criminalem jurisprudentiam; quae non tam tradit ut commissa debeant puniri delicta; quam docet quemadmodum ea antevertenda sint, ne postea oporteat punire. Quod si nihilominus videremur alicui limites transgredi nobis propositos; poterit humaniter ferri, ut in opere tam laborioso et ingrato ad argumentum parumper divergamus tractandum jucundum, humanum, plenumque solidae voluptatis. Quis, amabo, tam difficilis erit ingenii, ut ei qui per aspera tristiaque loca itineratur, si forte ager occurrat floribus ridens, fructibus uber impediat, quominus ibi aliquandiu spatietur, recreet animum, horroris obliviscatur percursae viae?

CAPUT XIV.

RATIONES ANTEVERTENDI DELICTA.

I. Animadversio, divisio. — II. Religio. — III. Leges. — IV. Scientiae. — V. Artes, negotiatio. — VI. Praemia. — VII. Educatio.

I. *Animadversio, divisio.*

1. *Fridericus* II imperator in cujusdam legis exordio *intentionis nostrae,* inquit, *salubre propositum non tam circa punienda maleficia commissa versatur, quam ut in committendis eisdem via, et materia praecludatur. (Const. Regn. Sicil. lib. 1 tit. 10)* Quo effato nullum est gravius, laudabilius, humanius, digniusque legum conditoris sapientia. Longe enim praestat antevertere, quam punire delicta. Ac certe si hic cuique legislatori, omnibus legibus praecipuus esse debet propositus finis, ut nempe quo fieri potest feliciores sint homines, seu minima infelicitate vexentur, jam sequitur et legislatorem, et leges jugiter eniti debere, ut potius antevertantur delicta, quam puniantur. Etenim antevertendo delicta aufertur, aut saltem minuitur caussa puniendi, necessitasque poenarum; unde feliciores fient homines, seu minori laborabunt infelicitate.

2. Sed quae legibus plerarumque Europae gentium hactenus sunt rationes adhibitae antevertendi delicta, eae, ut plurimum ineptae sunt, aut huic scopo contrariae. Hujusmodi generis esse videtur cura et diligentia, qua legibus (1) prohibetur quamplures actiones indole sua indifferentes, ut ita antevertantur

(1) *Queste si chiaman leggi non prevenitrici,* ut observat *III Auct. dei delitti e delle pen § XL ma paurose dei delitti, che nascono dalla tumultuosa impressione d' alcuni fatti particolari, non dalla ragionata meditazione degl'inconvenienti, ed avvantaggi d'un decreto universale.*

delicta, quae ab eis possent derivare. Quippe pro una, aut altera caussa, quae homines ad delinquendum inducit; millenae aliae sunt caussae cordem impellentes ad eas gerendas indifferentes actiones, quae tamquam delicta legibus traducuntur. Quod si caussarum numero quae ad delinquendum excitant, probabilitas delictorum respondet; jam consequens est, ut haec crescat illis multiplicatis. Quae autem idoneae sunt, suoque ingenio efficaces rationes antevertendi delicta, eae possunt bifariam distingui. Nam aliis civium animi praeparantur ad colendas, incendunturque ad exercitandas civiles virtutes, et peccandi horror civibus ingeritur, aliae vero cives a delinquendo deterrent, et extrinsecas delictorum caussas auferunt; occasionesque removent. Ad primum genus pertinent *religio*, *educatio*, *praemia*, *scientiae;* ad alterum spectant *leges*, *artes*, *negotiatio*. Singulas hoc capite, ut ante propositum, (Cap. XIII § VI) breviter, eoque, qui opportunior nobis videbitur, ordine percurremus.

II. *Religio.*

1. Si igitur omnium cum facillima, tum validissima ratione velint delicta anteverti, diligenter in primis curandum, ut alte civium animis inhaereat, domineturque *religio*. Quamvis enim vitio humanae naturae, nec omnes, nec semper a peccando avertat religio; ejus tamen est maxima vis ad homines in officio continendos, adeo ut non raro contingat, ut quos, ne delinquerent poenarum metus minime deterruisset, eosdem religionis reverentia moretur. Quod probe intellexere quotquot ad nostram usque aetatem leges tulerunt hominibus, civitatibus praefuerunt, qui ideo nihil prius habuere, quam eis cultum religionis ingerere, inculcare, jubere. *(V. Cic. de leg. II, III.)* Quippe nullum est religione arctius vinculum ad conciliandos constringendosque inter se homines, nec ulla firmior basis humani cujuscumque regiminis. (1) Certe vera, sanctissimaque, quam fauste profitemur, *christiana religio*, dum speciatim hominibus alterius aevi beatitatem proponit, eos ad illam quoque adipiscendam, fruendamque felicitatem tutissimo ducit, quae in hujus mortalis vitae curriculo manere homines potest. Quandoquidem christiana religio non solum aeternarum metu poenarum, speque bonorum revocat a vitiis, ad virtutes incitat; sed etiam peculiariter satagit homines hominibus conciliare, mutuo accendere amore, eosque ad legitimis potestatibus obsequendum inducere. *(V. D. Paul. Epist. ad Corinth.* 1 3 5.*)*

2. Itaque non praetereunda legibus, ut alicubi nunc fieri videmus; sed insinuanda reverentia, munienda auctoritas, cultus sanciendus religionis. *(V. Disser. II sur l'union de la religion, de la morale et de la politiq. tom. I pag.* 109 *)* Qui populi praesunt exemplum praebeant, ad quod se coeteri solent componere. Non liceat cuique religionem nefarie temerare, et in eam imprudenter insurgere. Qui contra faxit non debet in bene instituta civitate ferri, et morari. Nemo enim magis demeretur generis humani: quam qui audet religionem corrumpere, spernere, ex civium animis evellere. Plerique sane hominum, queis circumdamur, nobis sunt robustiores, eis praesto mille nocendi artes, ut plurimum laedere non possunt impune: quodnam majus solamen, quam scire inesse humanis pectoribus principium interius, scilicet religionem, quod pugnat pro nobis, quod nos ab aliorum defendit audacibus coeptis? (2) Tolle re-

(1) *Plutarchus* sapienter religionem vocat *coagulum omnis societatis et fundamentum legislationis.*

(2) Sed aliter sensit *Petrus Buylius*, qui non dubitavit asserere *pensées sur la Comète Tom.* 1 religionem opportunam esse ad eos solum in officio continendos, qui vel nihil vel parum affectibus commoventur, et quos proinde quodlibet aliud praeter religionem impedimentum potis foret a peccando et delinquendo avertere. Quod vero spectat ad illos, quorum sunt vehementes affectus, arbitratur religioni parum vis inesse ad horum libidinem audaciamque refraenandam. Nam, ut probare contendit, hujusmodi homines cum agunt, non

ligionem; jam assiduo vexaremur timore: ut in conspectu quis transiret leonum; sic tunc versaremur cum aliis hominibus; neque enim vel momento temporis vitae, bonorum famaeque securitas posset nobis constare. Danda ergo est opera, ut hujusmodi hominum genere civitas careat; immo contra satagendum, ut cives omnes vera religione imbuantur, vacent divinis, sacros dies colant. Nam ut vel ipsi agnoverunt ethnici Sophi, *(V. Plat. de leg. III)* tum maxime pietas et religio versantur in animis, cum rebus divinis impenditur opera. Magistratus proinde sedulo in hanc curam incumbant, et si non aliam eam possunt implere ratione, saltem non sinant sacris diebus celebrari spectacula, diversoria patere ludorum, otii, commessationum, ne cives a religionis rebus facile abducantur. Sancta res est utilissimaque religio: integre ergo docenda, caste observanda, valide protegenda. *Justitia elevat gentes, miseros autem populos facit peccatum. Proverb. XXIV.* 5.

III. *Leges.*

1. At dum datur opera, ut divino religionis auxilio delictis aditus praecludatur; humanae eadem antevertendi non sunt negligendae rationes. Magna porro has inter vis inest bonis aptisque *legibus*. Sunt namque leges rectrices civium, moderatrices civilis societatis, a quibus proinde tota hujus pendet oeconomia, illorum agendi ratio fere penitus informatur. Quare maximam vim habent antevertendi delicta, cum provide, sapienterque sint scitae. Plerumque populi suarum legum, ut evenit nimium studiosi (1) multitudinem malorum, criminumque, quibus urgentur atque agitantur, ex eo solent repetere, quod scilicet aut levis, aut nulla in legibus exequendis impenditur opera, cura adhibetur. Veruntamen, quemadmodum legum vitio fit, ut eae debita necessariaque exequutione careant, ita ipsis causae insunt multitudinis malorum, criminumque, quae aliquam vexant nationem. Ut plurimum namque leges praesentibus contentae occurrere malis, in criminum poenis sanciendis totae occupantur; vix vero, aut ne vix quidem de antevertendis delictis sollicitae sunt. Quod ut certo denique fiat, sic leges debent esse comparatae, ut ei publicum commodum cum privata utilitate semper arctissime jungatur, et consocietur. Hujusmodi in conjunctione stat summa civilis prudentiae, artisque antevertendi delicta. Tunc enim tanto magis minuetur numerus delictorum, quanto minus intererit uniuscujusque delinquere.

2. Si igitur legibus, quando publicum commodum privatamque utilitatem simul intendunt, tanta vis inest antevertendi delicta; commune profecto exigit bonum, ut eae praecipua sint cura sapientiae principum, magistratuum solertiae, studii jurisconsultorum, qui sinceram colunt philosophiam. Leges animose abrogentur, quibus vel inconsulta vel tyrannica prudentia publicum commodum a privata utilitate separatur, atque distinguitur. Numquam enim poterunt anteverti delicta, quorum germen, et caussa in legibus latet, his non sublatis. Quae autem leges civilis libertatis auctrices atque custodes publicum commodum cum privata utilitate provide, sapienterque conjungunt, ampliandae sunt, ratihabendae, rogandae, exequendae. Nihil arduum est atque praeclarum, quod eis legislator operari non possit.

opiniones, sed affectus sequuntur. At vero egregiae decipitur prophanus, callidusque philosophus. Neque enim religiosae opiniones, ut ajunt, *speculativae* solum sunt, sed ubi mentibus alte inhaerent, vehementissimos gignunt affectus, metus nempe aeternorum malorum, spesque aeternorum bonorum, quae comminatur, et promittit religio: qui quidem affectus non solum magis commovent eos, qui vivido, quam qui hebeti sunt ingenio; sed etiam magno sunt semper obstaculo cupiditatibus, quae a sensibilibus rebus excitantur.

(1) Sciscitere, graviter inquit *Herodot. in Thal. n.* 3 a cujuscumque nationis hominibus quaenam sapientiores sint leges, utiliores sanctioresque mores? Quisque suos eliget, ceterisque anteponet. Est legum, et morum, ut gustuum; *suus cuique crepitus bene olet.*

Testes heic *Moschos* appello, quos a ferino pene statu *Petrus Magnus* ad civilem cultum, humanitatemque revocavit. Breves sint leges atque perspicuae, ut et facile intelligi, et memoriae mandari possint, universos comprehendant, vernaculo sermone (V. *Montaigne Essais liv.* 1 *chap.* 22) cunctis loquantur (1). Nemo eas ignoret, omnes revereantur; ita demum sint comparatae, ut nunquam vel raro indigeant interpretatione. Felix gens illa, apud quam leges jugiter exequutioni a magistratibus traditae, a civibus observatae inter scientias nequaquam recenserentur. Hujusmodi ingenii leges paucae numero esse solent. Nam legum multitudo semper ab aliquo earumdem vitio proficiscitur. Cum nostra hac aetate omnes fere Europae populi barbariem feliciter exculti sint humanitate; non immerito tamen plerique usurpare possent gravissimam illam *Taciti (Annal. III* 26) quaerelam » antea flagitiis, nunc legibus laboramus ».

IV. *Scientiae.*

1. Postquam bonis aptisque legibus delictorum semina dispersa sunt, vel evulsa, oportet quasi sepimento aliquo civilem, ut ita dicam, agrum vallare, ne ea iterum germinent atque alantur. Quod toties fiet, quoties scientiarum studia vigeant, et colantur in civitate, floreat mercatura, artesque exerceantur. Ac *scientiae* quidem, ut de eis heic primo dicamus, plurimum sane conferunt ad antevertenda delicta. Quippe tenebras ignorantiae depellunt ab hominibus; utilesque veritates ipsos edocent. Quo autem minus indocti sunt homines, quo plus scientiarum luce illustrati, eo etiam faciliores ingenio sunt, moribusque humaniores. Scientiae siquidem excolunt animos, feros emolliunt mores, totam vivendi rationem humanitate informant. Ita atrociora saltem antevertuntur delicta, quae a quadam animorum ferocia, morumque asperitate ut plurimum originem habent. Quod probe intelliget quisque praesentem totius Europae cum faciem atque habitum, tum interiorem spiritum et mentem tacitus meditari voluerit, et cum veteri Europa contendere. Ut enim atrociora quaecumque crimina inerudito barbaroque Europae aevo frequentissima, ita hac nostra humanitate et doctrina exculta aetate rarissima.

2. Neque vero ob id tantum scientiae influunt in antevertenda delicta, quod homines sapientiores reddunt, et ideo humaniores; sed etiam quod artes, quarum cultura, ut paullo infra (§ *seq.*) dicemus, validissima est ratio criminum frequentiam arcendi, aut pariunt, aut acceptas provehunt longissime, aut repertas perpoliunt, efficiuntque faciliores, utilioresque (2). Scientiarum sane

(1) Hinc patet quam bene de republica mereantur principes illi, qui veterum legum ambagibus e medio sublatis, aptas praesentibus rebus, et satis perspicuas leges ferunt, easque in unum, quod sibi bene constet, corpus cogunt: inter quos, praeter alios nostrae aetatis summos imperantes, qui de legibus emendandis et colligendis consilium inierunt, praecipue eminent *Moschorum* Heroina *Catharina II* novus Borussiae Alexander, *Fridericus*, et qui non multis ab hinc annis e vivis sublatus est *Carolus Emmanuel Sardiniae rex. V. Istruzione emanata da Caterina II per la riduzione di un nuovo codice ec. Firenze* 1769 *et cod. Frider. et Carol.*

(2) Celebris est quaestio si *les sciences étoient plus nuisibles, qu' utiles à la societé*, quam accademia divonensis doctis viris examinandam definiendamque proposuit. Priorem quaestionis partem magna vi eloquentiae propugnavit, defenditque nonnullis scriptor *Jo. Jacob. Rousseau*, cujus dissertationem proposito dignam praemio accademici dijudicarunt. Sed non defuerunt, qui illustratum a philosopho genevensi problema impugnare, scientiarumque caussam tueri agressi sunt. Certe nemo horum inficiatur eam esse, miseram hominum conditionem, ut etiam iis, quae ad eorum comparata sunt bonum, non raro abutantur. Neque tamen si notitia cultuque scientiarum haud semper recte usi sunt homines, sequi inde contendunt, scientias inutiles esse, immo etiam publico privatoque bono exitiales. Nam quicumque suae in primis naturae studiosiores velint esse, tum in civitatum et imperiorum indolem, legum et artium necessitatem diligentius inquirere, intelligent rationem, qua a Deo donati sumus, totius generis humani felicitatem indole sua spectare: et tunc ad id esse aptam, cum adulta est, id est literis formata et corroborata; et nullam homi-

munus est quod paucioribus instrumentis, et usu facilioribus quam olim, utuntur artes, quod paucioribus viribus, et breviori tempore indigeant scientiis debemus; a scientiis discimus artes ad ea adhibere, ad quae apud veteres minime pertingebant; eadem usus artium antiquioribus ignotos adinvenerunt Ita factum est ut et publice sint apud nos pervagatae, et populares, ut ita dicam, evaserint. Adeo autem artium progressus cum scientiarum cultu conjungitur, ut omnium temporum experientia sit confirmatum nullam inter gentem artes perfectionis apicem attigisse, quin et scientiae eo simul pervenerint; ibique illas elanguisse, et decidisse, ubi hae neglectae spretaeque jacuerunt, ut de Aegypto, Graeciaque praecipue constat.

3. Quae cum ita sint, colendae, laudandae, protegendae sunt scientiae, unde multa redundant in homines magnaque bona; sed praesertim quod eis a delinquendo illi avertuntur. Sunt enim scientiae cultrices animorum, humanitatis informatrices, altrices artium, suoque lumine homines illustrant ut norint, accendunt ut praestent socialia officia, quae bene cognita, et exculta omnem auferunt delinquendi occasionem. Quo fieri magis potest scientiarum cultus propagetur inter cives. Atrociorum siquidem criminum raritas, aut frequentia est in ratione directa lucis scientiarum quae aliquam irradiat nationem, cujus humani mores ab illarum cultura nascuntur. Scientiarum vero, artiumque theoriae vernaculo sermone tradantur. Nulla enim gens unquam multum poterit in scientiis, artibusque progredi, atque excellere, nisi patria lingua erudiatur (1). Nam ubi exotico et antiquato sermone traduntur disciplinae, parva solum doctorum hominum manus penetralia doctrinae ingredietur; reliqua populi turba scientiarum et luce et fructu carebit. Graeci barbarie, ignorantiaque laborarunt quousque a Pheniciis, Aegyptiisque non solum scientias et artes, sed etiam sermonem mutuarunt, quo illas excolerent. Atque, ut ad proximiorem nobis aetatem veniamus, ex quo tempore Galli, Germani, Angli patria utuntur lingua in edocendis scientiis, artibusque tradendis, ad eam pervenerunt doctrinae, et sapientiae laudem culmenque, unde Itali nostri eatenus decident, quatenus suum adhibere negligant elegantem copiosumque sermonem ad scientias artesque tractandas. Sed non omnes oportet doctos esse, nec unumquemque par est eisdem artibus instituere, scientiisque erudire. Quid enim inopportunius, quam ut fieri vulgo videmus, eadem fere ratione instituere eos qui sacerdotio, puta, vel militiae sunt nomen daturi, eisdem imbuere doctrinis qui vulgaria munera debent obire, et qui futuri magistratus, erunt aliorum civium rectores? Longe alia quondam ratio fuit Romae instituendae juventutis. Nam apud Quirites mos erat, ut puer sive ad rem militarem, sive ad juris scientiam, sive ad eloquentiae studium inclinasset, id totum hauriret. (V. *Auct. Dialog. de caus. corrup. eloq.* 34 35) Ideo inter eos tot floruerunt clarissimi imperatores, sapientes magistratus, docti jurisconsulti, eloquentissimi oratores. Futiles taceant scientiae, solidae utilesque egregios habeant doctores. Qui scientiis dant operam sint dociles ingenio cupidique discendi, ut ex scholastica institutione sibi patriaeque utiles fructus capere possint. Qui docendi munere funguntur partes suas strenue, diligenterque impleant. Quod enim, ut *Cicero* inquit *(De divinat. II. cap.* 2) munus afferre reipublicae majus, meliusque possumus, quam si docemus, atque erudimus juventutem? Qui populis praesunt scientias in clientelam recipiant, doctos viros praemiis alliciant, patrocinioque sustineant, accademiarum curam habeant. Beati qui generis humani ita merentur. Eos namque suum colet aevum, ipsorumque no-

num societatem, ut non sine legibus, artibus, religione coalescere primum, tum consistere posse; ita non sine literis et sapientia, sine quibus neć leges, nec artes, nec religio esse, et conservari possunt. (V. *Genuens. adhort. ad stud. litter. post tom. IV elem. philosoph.*)

(1) *Ogni paese è barbaro*, magnus quidam vir inquit, *dove le scienze parluno una lingua straniera.*

mina admiratione perculsa, amore incensa posteritas immortalitati commendabit.

V. *Artes, negotiatio.*

1. Neque vero minus quam scientias, intererit *artes* a civibus excoli, florere in civitate *negotiationem*, qua eae provehuntur, et sustinentur, ut tutius, faciliusque crimina antevertantur. Nam multa inter et magna commoda, quae ex mercaturae, artiumque cultura et exercitio in rempublicam redundant, praecipuum mihi esse videtur affluentia opum, quam negotiatio importat, et per omnes civium ordines spargit, nec non opportunitas lucrandi quod est necessarium ad sustentandam vitam, quae humilis praesertim conditionis, nulliusque fortunae civibus patet ubique artes coluntur, opificia vigent et exercentur. Jugi autem experientia constat pleraque crimina, quibus quotidie publica et privata pax atque securitas perturbatur, ab iis committi, qui inopia premuntur, victumque sibi vel nequeunt honesto labore parare, vel ignavia otioque dediti quaerere nolunt. Quod si veteres, recentesque consulamus historias, inde docebimur quamplura delicta longe frequentius pauperes inter gentes committi, quam apud populos divitiis affluentes, quique artium, et mercaturae cultu florent. Ac re quidem vera difficile est, ut ibi vigeat obsequium legibus debitum, ubi plerique civium rebus indigent ad producendam vitam necessariis. Ut plurimum inopia extimulat, non raro necessitas homines ad delinquendum veluti cogit. Itaque videmus cultiores omnes sapientioresque nationes artium mercaturaeque exercitio cultuque floruisse; unde eis partae non solum potentia, gloria, divitiae, sed etiam domestica pax, atque securitas. Profecto qui habet unde vivat, qui facile invenit quemadmodum suis consulat necessitatibus, raro est appetens alieni, paucioribus ad delinquendum stimulis concitatur. Difficilius vero peccant quicumque affluentes opibus vitaeque commodis assueti, gravem subirent delinquendo jacturam. Vulgus praeterea, qui liberalis institutionis inopia velocior est ad committenda delicta, ubique vigent artes, inertia non adeo corrumpitur, otioque diffluit, quod origo prima criminum omnium, atque vitiorum, artibus namque exercendis addicti homines, diurnarumque operarum laboribus fessi tempore ut plurimum carent, et animo delinquendi.

2. Quam ob rem nemo feratur in civitate iners atque otiosus, nullus adsit circulator, mendicus validus qui per inertiam transigat vitam et stipibus corrogandis sibi probro, oneri populo sit. Saepe enim contingit, quod semper evenire *Phocilides* existimavit inquiens *(Carm. XVIII)*

Omnis vir piger de furtificis vivit manibus.

Nullibi quidem fere desunt leges latae adversus hoc genus hominum civibus infidum, reipublicae perniciosum. Ut plurimum his legibus mendici validi, otiosi, vagantes jubentur civitate, vel territorio reipublicae exulare. Sed si hae leges adamussim exequutioni mandarentur, quod raro tamen contingit, nocerent magis, quam prodessent. Cur enim hujusmodi sycophantae non coguntur potius alicujus artis exercitio vacare et sibi, patriaeque profuturas operas praestare? Haec tuta est, facilis, et blandissima ratio quamplurium criminum frequentiam arcendi. Sed ut ea possit iniri, necesse est sedulo curare, ut in civitatibus artes exerceantur, vigeant opificia, negotiatio floreat, quae divitias populo parit, inopiam a civibus pellit, opportunitatem omnibus praebet suis necessitatibus honesto labore consulendi. Ut autem floreat negotiatio, vigeant artes, scientiae ipsae, quae ad eas propagandas perficiendasque magnopere conferunt (§ IV), excolantur, adhibendae sunt duae illae validissimae vectes honos nempe, et praemium. Certe ibi jacebunt artes et scientiae, ubi earum negliguntur cultores, nec ulla honoris praemiique spes homines ad ipsas colendas inflammat (1). Honos enim alit artes, ut sapien-

(1) *Il genio*, scribit *Genovesi* lezioni d'economia civil. part. I cap. 7 § ult. not.

ter *Cicero* jam observavit, (I. *Tuscul. Quaest.* 2) omnesque praemiis ad studia trahuntur. Omnes de hac re verbis consentiunt; sed pauci *Maecenatis* instar, atque *Colbertii*, quod intelligunt, fatenturque, re ipsa exequuntur.

VI. *Praemia.*

1. Verum enim vero *praemia* non solum ad scientias artesque excitandas, et provehendas magnopere valent (§ V); sed etiam plurimi faciunt ad antevertenda delicta, si civilibus virtutibus proponantur, ac tribuantur. Nam quo plus gens aliqua civiles colet virtutes, earum amore studioque praestabit; eo minus quoque feretur ad delinquendum, paucior apud illam criminum seges orietur, et germinabit. Donec Romae civilium viguit amor cultusque virtutum, nullus fuit innocentior populus, et apud quem rariora essent delicta. Sed ut civiles virtutes in pretio honoreque sint, colantur a civibus et exerceantur, nihil aptius est, atque opportunius, quam praemia promittere, et elargiri illis, qui eas profitentur. Virtus (civilis nempe) magnanimus quidam est nisus, quo privatis commodis publicum bonum praefertur. Numquam vero homines eo possent adduci ut ingentem sibi vim inferendo sua commodo alienorum bono postponerent, nisi spe alicujus utilitatis in id impellerentur (1). Quare praemia; quibus ad colendas exercendasque virtutes alliciuntur homines, flexuosa quidem, sed valida tamen, et apta sunt ratio antevertendi delicta. Aucto enim praemiis honore cultuque virtutum, augeatur etiam consequenter oportet criminum horror, et aversatio, civisque criminosus inter preditos virtutibus cives monstrum veluti quoddam esse reputabitur.

2. Sed magno generis humani dedecore in nullis fere populorum legibus proposita occurrunt virtutibus praemia; cumque homines legum myriades anxie condiderint, quibus poenas in crimina indicerent; nullam pene legem tulerunt, qua civilibus virtutibus praemia proponerent, et largirentur. Utinam nobis liceat adeo esse beatis, ut nostra ac cultissima aetate, qua ars beandi respublicas, hominesque regendi sedulo excoli coepit, non, ut jampridem, virtutes laudentur, et algeant; sed justis celebratae praeconiis, publica legum auctoritate debitis quoque praemiis afficiantur. Sic homines ad eas colendas exercendasque vehementer extimulati, a delinquendo facilius validiusque evertentur.

VII. *Educatio.*

1. Coeterum nihil, aut parum proderit virtutibus praemia proponere, artes propagare, opificia instituere, scientias colere, atque tueri; nisi cives sapienter sint instituti, et disciplina quadam, liberalique educatione formati. Nam opportunior est *educatio*, utiliorque inter humanas rationes antevertendi delicta, et adeo valida, ut potis sit homines a natura vel male compositos in optimos cives convertere, aut saltem publico bono minime obfuturos. Nam ut vere cecinit ille: *(Horat. 1 epistol. 1)*

Nemo adeo ferus est, ut non mitescere possit,
Si modo culturae patientem commodet aurem.

Quin immo est educatio, unde reliquae superius expositae rationes antevertendi delicta vim mutuantur, et qua vel perperam instituta, vel penitus neglecta nullius fere illae sunt usus, et persaepe effectu carent. Certe ipsaemet leges, et quae ab eis poenae sanciuntur et comminantur, ut plurimum impares sunt ad

a. *vuol libertà, e ale. Queste vengono dal premio, quella dalla stima, e applauso de' Sovrani. È memorabile un detto di Tacito nella vita d' Agricola init.* » *Virtutes iisdem temporibus optime aestimantur, quibus facillime gignuntur* ».

(1) *Il premio*, scribit *auctor* delle virtù, e de' premi § 2, *è il vincolo necessario per legare l' interesse particolare col generale, e per tenere gli uomini sempre intenti al bene. Laonde le virtù, che per patto sociale non si appartengono alla società, non debbono restar fraudate de' premj loro dovuti.*

homines à delinquendo avertendos qui vel pessime instituti fuerunt, vel nulla educatione exculti, atque formati. Ut enim graviter sciscitatur *Horatius (III od. 24)*

Quid leges sine moribus
Vanae proficiunt?

Nullum porro est educatione, ut utilius, sic quoque uberius argumentum, et in quo pertractando moralium, civiliumque rerum prudentes majorem diligentioremque curam impenderint (1). Sed nos eatenus illud breviter heic attingemus, quatenus educatio generalior est potiorque, ratio antevertendi delicta.

2. Jam vero nobis est educatio ars homines a teneris usque unguiculis praeparandi, dirigendique ad aliquem finem. Si finis hic ei prosit, qui instituitur, vergatque in bonum civilis societatis, educatio recta erit atque praeclara; contra ut mala habebitur et improbabitur, si noceat illi qui ea formatur, aliisque sit obfuiura, quibuscum socialis vita instituenda et agitanda. Sic bona fuit, et praestantissima educatio, qua *Epaminondas* est institutus. Quippe non solum virtutibus gloriaque floruit; sed patriae quoque libertatem defendit, imperium auxit, famam propagavit, Taebanorumque heros evasit. Pessima autem merito reputabitur institutio, quam jussu *Dionysii Tyranni Dionis* filius accepit; ne si paternas imitaretur virtutes, ejus quoque injurias posset ulcisci. Sic enim illum educari jussit Dyonisius, ut indulgendo turpissimis imbueretur cupiditatibus. (V. *Nep. in Dion. V.*) Etsi porro optimus sit educationi propositus finis; si tamen ejus instituendae perficiendaeque ratio eo recta non tendat, sibique minime constet; mala tunc quoque erit dicenda educatio, cujusmodi fuit illa, qua Nero est institutus. Nam *Agrippina*, quae *Senecae*, *et Burro Neronem* tradiderat dignis principe viro virtutibus disciplinisque instituendum; interea exemplis suis atque praeceptis eum ad tyrannidem informabat, crudelitate imbuebat, parumque curabat si voluptatibus corrumperetur, ut liberius diutiusque posset libidinem explere imperandi. Hinc nullum aspexit Roma Nerone immanius foediusque monstrum. (V. *Svet. in Neron. 23 et seq.*) Tandem mala appellari etiam solet educatio illorum, qui omni penitus caruerunt institutione.

3. Triplex porro est objectum rectae et praeclarae educationis, triplex nempe genus corporis, intellectus, voluntatisque virtutum, quibus homines florere, et ornari possunt. Sed nihil nos heic attingemus de sanitate, robore, (2) ingenio, coeterisque intellectus corporisque virtutibus, ne longius a scopo divertamus; breviter solum disseremus de ratione ingerendi horrorem vitiorum criminumque, et amorem infundendi, studiumque excitandi civilium virtutum: nam id cominus respicit propositum nostrum, et de religione, quatenus praecipua pars educationis, satis jam supra diximus (§ II).

4. Principio igitur nosse oportet educationem aliam communem esse, aliam domesticam, seu eam, ut loquantur civilium moraliumque rerum scriptores, in *publicam*, et *privatam* distingui. Privata, quam domi instituunt ii, in quos natura vel alio jure cura et onus incumbit civium sustentandae infantiae, regendae pueritiae, adolescentiaeque mo-

(1) Praeter *Bodinum*, *Montesquieu*, *Helvetium* qui arrepta occasione, suis in operibus de ratione educandi homines, civesque instituendi multa scripserunt, nemo ignorat *Sylvium Antonianum*, *Lockium*, *Kollinum*, *Rousseau* singulari tractatione hujusmodi argumentum persequutos fuisse.

(2) Nemo non scit, quantum ad optimam mentem induendam, ingeniumque excolendum prosit robur et sanitas corporis, physicamque educationem basim esse moralis institutionis. Hinc magna ejus erat cura veteribus. Sed apud nos pars haec prima et praecipua educationis vel negligitur, vel ignoratur. Certae quaedam sunt tamen ejus instituendae perficiendaeque rationes, quae consuli et sequi merent. V. *Ballexest de l'éducation physique;* recte *Aristoteles politic. VII 15 ut corpus*, inquit, *mentem praecedit, et appetitus sensitivus rationem; ita prima educatio corpori debetur, et appetitui inferiori. Mens ratioque ea, qua se exferit proportione, est excolenda.*

derandae, ea complectitur omnia, quae teneros mollesque animos commovere, et inflectere possunt, atque ad aliquem finem dirigere. Publica autem est illa, quae a legibus proficiscitur, et moribus civitatis. Utraque tum publica, cum privata educatio eadem via ducit ad metam, iisdemque rationibus est instituenda. Sed domesticae educationis solertior cura debet haberi, utpote quae uberiorem, diuturnioremque utilitatem affert. Pueri enim, et adolescentes, quorum pauci et exiles affectus, nondum evolutae adultaeque cupiditates, iis affici incipient, quas circumposita objecta, circumstantiae, in quibus versantur, opiniones quas imbibent, in eis excitabunt. Ut autem a teneris usque unguiculis vitiorum horrore comprehendantur, virtutumque studio flagrent, non alia potior est validiorque ratio, quam si eorum intersit cum colere et exercere virtutes, tum a vitiis se abstinere. Quod toties fiet, quoties virtutes sinceram eis pariant voluptatem; ex vitiis autem magna in ipsos derivent incommoda: sed voluptas veluti sponte sequatur virtutes, malumque ex vitiis proficiscatur: in primis vero cavendum est, ne suspicentur adolescentes, quin possint etiam, qui virtutibus carent, felicitate non adparente et fugaci, sed vera solidaque potiri. Hinc numquam apud eos laudanda commoda, fortunae illorum recensendae, qui vitiis inquinantur; evenire enim posset, ut quorum secundas res admirantur, eorum facta sequi non pertimescant. Sed parum proderit optimis praeceptis rudes puerorum; juvenumque mentes imbuere, nisi exempla quae intuentur, illis sint consentanea. Nam praeter quam quod adolescentes ad imitandum prae coeteris natura sunt proni, si videant eos, a quibus moderantur, alia agere, alia docere, facile sibi imponi existimabunt. Nec quisquam sit, qui eos moneat plures numero malos esse, quam virtutibus praeditos homines. (1) Scientia haec foret plena periculi. Quam enim plerisque vident premi viam, haud reentur lubricam esse atque praecipitem, nec existimabunt vitia probo futura, ubi nemo pene eis non sit inquinatus. Coeterum laudis studium, ignominiae metus duo sint illi affectus, quibus adolescentium animi vehementer permoveantur: pueri in aliquam rem vel utilem, vel jucundam jugiter incumbant; juvenes otio nunquam hebescant, parente et nutritore vitiorum; historia heroicorum facinorum, vis eloquentiae, poeticae blanditiae, liberalium artium notitia adhibeantur ad magnum domesticae institutionis perficiendum opus, et juveniles animos amore, studioque inflammandos civilium virtutum.

5. Quod autem spectat ad publicam educationem, haec potissimum pendet a legibus civitatis, ab arte curaque legislatoris. *(V. de l' éducation publique, à Amsterdam 1763)* Si Lacaedemonii coeteris Graecis tanto virtutibus praestiterunt, rei caussa legum, quibus regebantur, opportunitas, atque sapientia. Mores etiam, qui vigent, plurimum influunt in publicam institutionem. Ibi numeros illorum augebitur, qui virtutes revereantur et colant, ubi plures erunt virtutibus praediti cives. Moribus ii sint, horum quoque mores casti erunt et integri: non corrumpunt juvenes, sed corrumpuntur. Gratia majorum natu imbuuntur qui adolescunt; si probi numquam plus meritis valeat: tunc enim major illius captandae erit cura, quam haec comparandi. Vitiorum anfractu nemo ad honores ascendat, divitias paret, famam acquirat. Virtutes ludibrio non sint, nec pudorem vincat audacia, animique candori artificiosae et subdolae artes anteferantur: alioqui publica educatio domesticam evertet institutionem, et respublica vitiosis civibus redundabit. Pauca haec de publica educatione monuisse sit

(1) Recens quidam scriptor vult ne juvenibus unquam Taciti opera legenda offerantur, quia scriptor hic nimius est in exponendis hominum vitiis, morumque corruptione delineanda. V. *L'an deux mille quatre cent quarante, chapitre de la bibliothèque.* Quod dici etiam posset de celebri *duce de la Rochefoucault*, cui objectum, quod *dans ses maximes il regardoit l' humanité trop en noir.*

satis. Nam intelligimus optandum magis, quam sperandum fore, ut rursus antiqua Persarum, Cretensium, Lacaedemonum de publica educatione instituta in usum revocentur, probeque scimus multa locum obtinere non posse, nisi parva in civitate, et quasdam esse excellentes singularesque virtutes, quae ubique quidem proficuae et gloriosae sunt, sed quaeis tamen non aeque oportet ubique cives ornari (1).

(1) Loca illustriora Herodoti, Strabonis, Xenofontis de Cretensium, Lacaedemonum, excellenti singularique educatione collegit exemplavitque memoratus De-Ferrante (hoc loc. not. 109) quae si nosse quis cupiat neapolitanam a laudato jurisconsulto curatam illustratamque nostri hujusce operis editionem, consulere poterit.

CAPUT XV.

CONCLUSIO.

1. Sed jam tandem ad asperae, difficilisque viae, quam percurrere prioribus libris nostri hujus operis exorsi sumus, metam fauste pervenimus. Fessos autem longo commentandi labore, quem duriorem reddiderunt ingentes quaedam sollicitudines, et diu multumque nobis inimica fortuna; id solum nunc nos levat ac reficit, nimirum sic hactenus de delictis, et poenis generatim spectatis egisse, ut in tam periculoso gravique argumento non quid receptum usu, quidve aliorum auctoritate invectum, aut antiquis praejudicatisque opinionibus inolitum sequuti simus; sed veri solum studio, et publici boni, hominumque felicitatis amore ducti quod rectum, quod humanum, quod aequum, quod jus denique est, vel esse debet, ingenuo non minus, quam libere exposuerimus. Scio equidem non omnibus nostram juris criminalis tradendi rationem posse probari, et in tanta opinionum varietate, ac discrepantia plures futuros qui longe a nobis diversa sentiant. Veruntamen satis habeo, quod nihil contra animi sententiam scribere aggressus, possim ut *Magnus* ille testari (Sapient. VII 13), *sine fictione didici, sine invidia communico, et veritatem non abscondi.* Utinam nobis liceat adeo esse beatis, ut quotquot nunc florent doctrina et humanitate excultae nationes magis magisque nostra opera intelligant, mansuetudinem non inter vitia, sed laudes humani cujuscumque regiminis fore adscribendam, atque legum omnium praecipuam curam potius in moribus recte informandis, quam in puniendis delictis versari oportere: quae quidem indocto barbaroque aevo vel ipsi ferocium gentium legislatores perspexisse videntur, quorum codicibus insertum traditumque (*Leg. 6 tit. 2 lib. 1 leg. Wisigoth.*) quod *ex mansuetudine principum oboritur dispositio legum, ex dispositione legum institutio morum, ex institutione morum concordia civium.*

2. Poenae igitur sint proportionatae delictis, et, quantum ipsarum indoles patitur, absint a crudelitate: sed ab eis delicta nunquam habeant immunia; immo eae, quo fieri magis potest, celerius maneant delinquentes, crimenque statim sequantur ut opportunius validiusque possint publico exemplo prodesse, quem in finem potissime primum invectae sunt, et in civili statu adhibentur. Vae gentibus illis, apud quas sunt in usu asperrimae poenae, et adeo frequenter delicta patrantur; ut illorum pleraque necesse sit abire impunita! Hinc enim pateret eas studium a se abjecisse, cultumque socialium virtutum, morbosque, quibus ipsae tenentur, medicinam pene non admittere. Coeterum opus non est, ut ali-

cubi fit, leges in immensum augere: paucae quidem numero satis sunt ad publicam privatamque salutem fovendam, et conservandam; perspicuae tamen esse debent, breviter quid crimen sit declarent, poenas delictorum definiant, provide demum sapienterque sint latae. Res equidem fateor ardua est, ac difficilis optimas condere, et ferre leges. Sed cum nostra hac aetate omnia perficere contendamus, cur etiam non quaerimus absolutiores reddere, et ad perfectionis apicem perducere leges, a quibus fama, fortunae, et ipsa hominum vita pendent? Interea sedulo incumbendum in publicam et in domesticam institutionem. Nihil ad vitia cives alliciat, omnia impellant ad colendas exercendasque virtutes. Neque vero solum in delinquentibus puniendis curam omnem defigant qui populos regunt; sed aliquam quoque suarum cogitationum partem ad remunerandas civium virtutes derivent. Delicta demum antevertantur potius occasiones eliminando, caussasque delinquendi evellendo, quam multitudine et crudelitate poenarum, atrociumque supplicio-rum frequentia ab eis committendis cives deterreantur. Omnis civitatis vel respublica veluti magna est familia, cui qui praeest princeps aut rector, is patris munere fungitur. Hujus igitur menti debent jugiter observari, si velit suas partes implere, et amantis sapientisque parentis laudes cumulari, quae optimo patrifamilias consideranda proponit. *Columella (de re rustica lib. XI cap. 1)*, cujus aureis verbis concludam; *ne* scilicet, *aut crudelius aut remissius agat cum subjectis, semperque foveat bonos et sedulos, parceat etiam minu probis, et ita temperet, ut magis ejus vereantur severitatem, quam ut saevitiam detestentur: poteritque id custodire, si maluerit cavere, ne peccent, quam cum peccaverint sero punire. Nulla est autem vel nequissimi hominis amplior custodia, quam quotidiani operis exactio, nam illud verum est M. Catonis oraculum: nihil agendo homines, male agere discunt.*

CAPUT XVI.

DE POENIS CANONICIS GENERATIM.

I. Proemium. — II. Unde, et quibus jus inferendi canonicas poenas. — III. Canonicae poenae aliae spirituales sunt, aliae corporeae. — IV. Qui finis poenarum canonicarum. — V. Animadversio.

I. *Proemium.*

1. Satis mihi multa verba fecisse videor de poenis, quae in civili statu invectae adhibitaeque, *poenae civiles* vulgo appellantur, nobisque poenarum nomine absolute venerunt. Restat nunc ut de *canonicis poenis* disserere instituamus, quarum ab illis longe diversa est origo, atque natura: propterea necesse fuit heic separatim, ut supra jam praenotavimus (Cap. VI § 1), earum tractationem iniri, quam nisi exhibeamus, suscepto operi aliquid adhuc deesse videretur. Cum enim invaluerit crimina quaedam non tam quatenus peccata, quam quatenus delicta sunt a sacris christianae religionis nostrae antistitibus cognosci, et coerceri; oportebat profecto ut hoc libro, qui est de poenis generatim, canonicas quoque poenas persequeremur, quae ab illis adversus delinquentes christianos sanciuntur, et irrogantur.

2. Ingredientibus vero nobis de canonicis poenis disserere, aliam par est ut premamus viam, rationemque disserendi ineamus. Non dedecuit quidem nos hactenus civiles poenas tractantes

jurisconsultum egisse de eis libere, et ex ingenio philosophantem. At modo acturi de canonicis poenis indoles argumenti non patitur, nisi ut induamus, geramusque personam historici, qui quaecumque de eis invenit tradita esse et constituta, dilucide refert, et ordine narrat.

II. *Unde, et quibus jus inferendi canonicas poenas.*

1. Poenae, quibus utitur Ecclesia adversus christianos peccantes *canonicae* appellantur, id est regulares nomine ducto a canonibus, seu regulis, quibus sanciuntur et irrogantur: ecclesiasticae enim dicuntur, quia ab Ecclesia, seu Ecclesiae praesulibus imponuntur, et quandoque etiam sacrae vocantur. Sed antequam singulas earum species enumeremus et exponamus, operae pretium erit nonnulla de eisdem in antecessum generatim observare.

2. Principio igitur constat Ecclesiae inesse auctoritatem poenas constituendi, inferendique in peccantes; siquidem ei absolutissima ligandi et solvendi potestas divinitus est attributa. *(Matth. XVIII 22)* Unde apostoli a primis usque christianae religionis incunabulis hujusmodi potestate usi sunt, eaque freti non solum poenas, (1) quae animum afficerent, sed etiam quae affligerent corpus adhibuerunt adversus nequam et contumaces christianos, ipsiusmet *Christi* reparatores templi flagellis coercuit. *(Joan. VII 5.)*

III. *Canonicae poenae aliae spirituales sunt, aliae vero corporeae.*

1. Hinc canonicae poenae aliae *spirituales* sunt, aliae vero *corporeae*. Vocantur spirituales illae, quibus christianus homo spiritualibus bonis privatur, vel quae sacris etiam ministeriis denudant eisdem addictum. Corporeae vero poenae sunt, quae corpus affligunt, vel bonis peccantem destituunt ad corpus spectantibus.

2. Coeterum spirituales poenae sic propriae sunt, et peculiares Ecclesiae, ut eas traditione apostolica, et prisca consuetudine invectas sacri antistites adhibuerint etiam fervente aestu persequutionum. Etenim illae, ut scribit *Fleury, (Instit. jur. eccles. cap. 18 n. 1)* magis in abstensione, et recusatione, quam in positiva inflictione consistunt. Corporeae porro poenae, ipsae quoque antiquis auctoritatibus innituntur. Satius enim videbatur primis Ecclesiae saeculis, atque salubrius medicinam peccantibus adhibere corporeae poenitentiae, quam eis poenas irrogare spirituales, quae aeternam animis ut plurimum noxam inferunt. At sequenti aevo civilium judiciorum forma in ecclesiasticis etiam irrepta judiciis, eaedem illae poenae ad publicam quoque criminum coercitionem inferri coeperunt. (2)

IV. *Qui finis poenarum canonicarum.*

1. Cum vero nova divinaque lex, quae in sancta Dei civitate, Ecclesia nimirum, lata est, nihil satagat magis, quam ut peccantes ad meliorem frugem revocentur; hinc canonicae poenae, quae sunt in id constitutae, naturam habent, finemque a civilium poenarum indole, et scopo valde diversum. Civiles enim poenae in publicum fere dumtaxat exemplum invectae, parum aut nihil reorum emendationem respiciunt (cap. III § VIII). At canonicae poenae seu peccantes coerceant, seu innocentes metu afficiant, semper utrorumque bono comparatae dignoscuntur. Itaque eas rectius peccatorum medicinas dixeris, quam scelerum poenas. Ut enim medicina ab aegrotis morbum pellit, benevalentibus vero sanitatem confirmat; sit

(1) Quando hae inferuntur ratione fori interni, ut inquiunt, non poenae, sed poenitentiae appellantur; quod solum nomen sacra antiquitas novit, ut paullo infra observabimus.

(2) Aliquando corporis solum poenis in delinquentes animadvertitur, saepius spiritualibus tantum poenis peccantes afficiuntur; sed utrumque hoc genus canonicarum poenarum stare simul in eodem reo possunt, nec una alteram tollit.

canonicae poenae malos ad resipiscendum adducunt, bonos arctius pietatis conciliat.

2. Hinc non solum spirituales poenae, quarum gladius, ut scribit divus *Paulus, (ad Corinth. epistol. II* 10*)* in aedificationem, non in destructionem traditus est Ecclesiae; sed etiam corporeae poenae, quas solet ea quandoque adhibere in peccantes, crudelitatis omnino expertes, lenitatem quamdam praeseferunt. Quod si quando publicae potestati delinquens clericus sit tradendus ut severum de eo habeatur judicium, apud ipsam intercedere Ecclesiae praesules debent, ne ille in vitae discrimen (1) incidat. *(Cap. Novimus* 27 *de V. S.)*

V. *Animadversio.*

Coeterum quotquot christianae religioni divino munere nomen feliciter dant, omnes Ecclesiae eatenus subjiciuntur, quatenus ad promissam futuri aeternique aevi beatitatem ab ea sunt dirigendi. Sed in illos, qui sacris ministeriis initiati, aut in iis addicti sunt peculiarem amplioremque ipsa exerit auctoritatem, ut docent sacrarum rerum scriptores (2). Si ergo canonicae poenae spiritualibus bonis vel solos clericos, vel laicos et clericos aeque exuentes tempus resipiscendi indulgeant, queantque revocari, tunc eae solent peculiari nomine censurae vocari, de quibus sequenti capite est distinctim agendum.

(1) Quin immo sollemne olim fuit sacris antistitibus vel perditissimorum hominum mortem a principibus, et magistratibus deprecari; et saepe eorum preces legum severitatem devicere. *Thomasin. par.* 2 *lib.* 3 *cap.* 95.

(2) Puto notam lectori capitalem illam juxta canonicum jus personarum divisionem in clericos, et laicos quin opus hoic quidquam de ea dicere.

CAPUT XVII.

DE CENSURIS.

I. Censurae etymon, et definitio. — II. Unde, et quibus jus infligendi, et auferendi censuras. — III. Quae censurarum genera, et species. — IV. Excommunicatio. — V. Interdictum. — VI. Suspensio.

I. *Censurae etymon, et definitio.*

1. Quamvis poenarum, et poenitentiarum veteres ecclesiastici scriptores solum meminerint, nec unquam censurae nomen in antiquis conciliorum canonibus occurrat; recentiori tamen aevo poenis, quae clericos aeque ac laicos bonis spiritualibus exuentes tempus resipiscendi indulgent, queuntque revocari, peculiare censurarum (1) nomen inditum est; forte, ut arguit immortalis noster *Gravina, (Instit. canon. lib.* 3 *tit. ult.* § *spir. poen.)* a censionibus censorum, qui olim Romae excludendo a censu, sive a descriptione senatorum, aut equitum quos praeterissent, infamia notatos ordine movebant.

2. Est autem *censura* poena ecclesiastica et medicinalis privans baptizatum hominem usu spiritualium bonorum, quae ita imponitur, ut temporaria sit, semperque possit revocari. (V. *Bened. XIV de Sinod. Dioeces. lib.* 7 *cap.* 44 *n.* 1.) Hinc a reliquis poenarum canonicarum speciebus, quas sequenti ca-

(1) Quas nunc censuras vocamus, Graeci *Epitimia* dixerunt, quod nomen apud eos a castigando derivant, castigationemque praesefert. *Synod. VII in Can. omnis jactantia* 21 *quaest.* 4 *Jo. Diaconus in vit. S. Gregorii M.* § 10.

pite persequemur, ideo potissimum differt censura, quod illae irrevocabiles sunt atque perpetuae, et nulla plerumque relicta spe remissionis peccantibus infliguntur. At contra instar medicinae adhibetur censura, ut qui ea implicitus est, resipiscat, satisque pro peccato et crimine faciens consequatur absolutionem, de qua paullo infra dicemus. Quoniam vero censura baptizatus homo spiritualibus bonis privatur; sequitur hujusmodi poenam illis solum convenire, qui baptismi ablutione christianam sunt religionem professi. Itaque ut censurae poena in haereticos, schismaticos, apostatas jure animadvertit Ecclesia, qui fuerunt baptismo initiati; sic ea nequeunt affici poena pagani, judaei, cathecumeni, coeterique, qui baptismo carentes, ut ait D. *Paulus*, foris sunt ab Ecclesia. Sic quoque erunt censurarum expertes furiosi, mentecapti, infantes, qui cum doli culpaeque sint suopte ingenio incapaces, jam nec delicta possunt contrahere *(Lib. I Cap. VII § II VI)*, neque proinde delictorum affici poenis. (1)

II. *Unde, et quibus jus infligendi, et inferendi censuras.*

1. Jus porro potestatemque ferendi censuras cum alias generatim, tum speciatim *Christus* impertiit Ecclesiae, sacrisque antistitibus, quando homines in peccatis proterve insordescentes jussit a reliquorum fidelium commercio dissociari, et sicut ethnicos et publicanos haberi *(Matth. XVIII 17)* quos synagoga Hebraei excludebant.

2. Antiquitus cum vix, raroque discrimen pateret inter forum internum seu poenitentiale, et forum externum seu contentiosum, jus ferendi censuras ita potestati clavium, ut inquiunt, addictum habebatur, ut fere semper intuitu fori poenitentialis censurae infligerentur. *(Van Espen par. 3 jur. eccl. tit. 2 cap. 2 num. 14.)* At posteriori aetate saepius emicuit discrimen inter forum internum atque externum, et potestas ordinis a potestate jurisdictionis coepit frequentius distingui. Tandem invaluit, ut censurae in foro tantum externo infligerentur, et ad illas ferendas sola sufficeret potestas jurisdictionis, etiam ab ordinis potestate sejuncta. Itaque judices omnes ecclesiastici, qui jurisdictionis potestatem in foro externo ordinarie et legitime exercent, censuras nunc possunt infligere adversus illos, qui eorum jurisdictioni sunt obnoxii. Potestas siquidem jurisdictionis, quae nunc in eis requiritur ut censuras infligere possint, nequit in alios, quam in suos subditos, nec alibi, quam in sua dioecesi exerceri. *(Cap. 21 de sent. excom.)* Sed licet in eisdem non requiratur sacerdotalis ordo, oportet tamen, ut clericali tonsura sint initiati. Indecorum est enim, ut sacri canones loquuntur *(Can. bene quidem 1 distinct. 96 et cap. 22 caus. 16 quaest. 7)* laicos in Ecclesia judicare. (2)

3. Sed quoniam censurae poenae sunt revocabiles (§ I), ideo auferuntur absolutione, quae illis solum est indulgenda, qui humiliter eam petierint, ne ecclesiastica potestas facile contemnetur. *Pure*, ut inquiunt, plerumque absolutio conceditur censurarum, aliquando etiam *conditionate*, veluti » absolvo te, cum pri- » mum satisfeceris. » Nam ipsae quoque censurae *conditionate* possunt infligi. *(Cap. 40 de appellat.)* Saepe praeterea

(1) Sed de christianis vita functis non est ambigendum quin ii a censuris suo fato immunes evaserint. V. *S. Leon. M. epist. 90 cap. 7.* A judicio quippe Ecclesiae in tremendum Dei judicium inciderunt. Saepe tamen in ecclesiastica historia inveniuntur exempla cujusdam execrationis speciei in mortuos etiam illatae, qua sepultura ecclesiastica prohibentur, precesque fundere pro eis interdicitur, et expiatoria offerre sacrificia. *V. cod. can. African. can. 81 S. Augustin. epist. 50, et 52.* Quod factum putarem, ut terror superstites apprehenderet, ne iis se peccatis sceleribusque irretirentur, quae in mortuis etiam execrata, et animadversa conspicerent.

(2) Itaque multo magis indecorum erit foeminas jure potiri censuras infligendi: proinde, etiamsi jurisdictionem exerceant, velut Abbatissae quaedam; tamen potestatis ferendi censuras sunt prorsus expertes. *Cap. nova quaedam 10 de poenit. et remiss. cap. 12 de major. et obbed.*

conceditur absolutio, ut ajunt *ad cautelam.* (1) Coeterum censurae a jure, vel ab homine, ut loquuntur rerum canonicarum scriptores, generali sententia inflicta, nisi eam ferens aliter statuerit, absolutionem Episcopus, vel proprius cujusvis sacerdos (2) impertit. *(Cap.* 29 *de sent. excom. in* 6.*)* Sed a censura ab homine speciali inflicta, sententia ille solum absolvit, qui eam inflixit, vel ejus successor, sive delegatus: immo poterit ipsius superior, veluti metropolita, si sententiae injustitia clare constiterit, absolutionem censurae elargiri *(Cap.* 8 *offic. ordin.)*

III. *Quae censurarum genera, et species.*

1. Sed cum censurarum meminerimus, quae a jure, et ab homine infliguntur, sciendum est earumdem duo esse genera, quarum aliae *latae* sunt, aliae *ferendae sententiae :* hae ab homine; illae a jure infliguntur. Quaedam sunt peccata, atque delicta, de quibus ecclesiasticis sanctionibus cautum, ut vix ac quis illa admiserit, is nulla intercedente, vel expectata judicis sententia, sed *statim*, *ipso facto*, *ipsoque jure* censuris irretiatur. Tunc censurae dicuntur esse latae sententiae, quod eas judicis loco ipsaemet sacrae leges delinquentibus infligere videantur; adeo ut ipsorum animus illico post crimen admissum sacrarum legum ministerio censuris irretiatur; (V. *Cl. Gagliardi inst. jur. can. lib.* 4 *tit.* 18 § 9) etsi judici sententiam peccantes evaserint. (3) Coeterae vero censurae ferendae sententiae vocantur. Sunt quidem et istae ut plurimum a canonibus comminatae peccantibus, et in eos praescriptae. Veruntamen reos vel confessos vel rite convictos, vel etiam contumaces in utroque interno, et externo foro haud afficiunt; nisi ecclesiastici judicis sententia adversus eos inflictae, et promulgatae fuerint. (V. *Joan. Gerson. de vit. spir. lect.* 14 *corolar.* 7 *tom.* 3 *oper.*)

2. Coeterum cujuscumque generis sint censurae, seu latae nimirum, seu ferendae sententiae, tres tantummodo earum species nunc numerantur. Cum enim jam olim quaesitum esset a pontifice Innocentio III quid censurae nomine deberet intelligi, respondit eo nomine suspensionem, interdictum, et excommunicationem esse intelligendas; *(cap.* 20 *de V. S.)* quae species censurae aliae laicis et clericis communes, aliae clericorum dumtaxat propriae, singulatim sunt cognoscendae, et considerandae. (4)

IV. *Excommunicatio.*

1. Jamvero praecipua graviorque inter censuras est *excommunicatio*, quae in laicos aeque ac clericos infligitur. Est autem haec ejectio christiani hominis ab Ecclesia. (V. *Cyril. instit. can. lib.* 4 *tit. ult.* § *eccles. poenae.*) Quod enim

(1) Absolutionem, ut ajunt, *ad cautelam* semper impertiuntur sacerdotes, dum formulam remissionis peccatorum in sacramento poenitentiae administrando pronunciant; et frequentissime suis in litteris indulgent romani Pontifices; ne peccatorum remissionem in primo casu, in altero elargitam gratiam censura aliqua impediat, quominus effectum utraeque assequantur.

(2) Proprii sacerdotis nomine non tam parochum, quam quemlibet nunc venire praesbyterum poenitentiae sacramentorum legitime administrantem traditur a theologis, usu comprobatur. V. *Suarez de cens. dis.* 7 *sect.* 4 *n.* 9.

(3) Debent tamen censurae latae sententiae in foro etiam externo citato auditoque reo, ut ajunt, declarari. *Cap.* 36 *et* 48 *de sen. excommunic.*

(4) Si *Morino* credamus *lib.* 6 *de sacr. poenit. cap.* 25 *numer.* 12 » ars illa stricte preciseque, et secundum formalitates logicas de censuris disserendi, ecclesiasticis auctoribus cognita non fuit. . . . Unde enim apud eos colligitur esse tres tantum censuras? Depositionem et degradationem eo nomine non esse censendas: interdictum censuram esse, non autem cessationem a divinis: irregularitatem impedimentum esse canonicum, non censuram: censuras ad forum externum pertinere, non ad internum, sive sacramentum poenitentiae: immo ubi apud eos ipsum censurae nomen sic acceptum et a coeteris poenis, et impedimentis ecclesiasticis distinctum occurrit etc. »

cujuscumque societatis jus est, ut improbos homines socialibus commodis et ornamentis exuat, atque a se prorsus ejiciat; id sane juris habet Ecclesia, quae societatem continet, atque efformat coeteris praestantiorem. Ac excommunicationis quidem origo in Ecclesia ab ipsomet Christo repetenda est, qui improbos, scelestosque homines tamquam ethnicos et publicanos habendos esse praecepit, quibuscum nulla erat apud Hebraeos sacrorum communio (§ II.) Ecclesia vero divinis obsequens, adhaerensque praeceptis excommunicationis poena a suis usque incunabulis perpetuo usa est adversus improbiores peccantes, ut eos ad meliorem revocaret frugem, atque ad poenitendum adduceret. Disciplina enim est excommunicatio, ut inquit S. *Gregorius*, *(can.* 37 *caus.* 23 *quaest.* 4*)* non eradicatio. (1)

2. Dividitur porro excommunicatio in majorem, et minorem, et quemadmodum censurae omnes generatim (§ III) in excommunicationem latae, et ferendae sententiae. Minor excommunicatio, cujus vix saeculo XIII antiquior est usus, christianum hominem arcet a perceptione sacramentorum, et jure privat passivae electionis ad dignitates et beneficia ecclesiastica. *(cap. penult. de sent. excomm.)* Nunc in eam incidunt, qui cum majori excommunicatione irretitis communicant (2) absque ulla ex legitimis caussis, quas antiqui canonum interpretes sequenti versu concluserunt:

Utile, lex, humile, res ignorata, necesse.

Major vero excommunicatio, mortalis veteribus audiebat, quam patiebantur, qui admissorum scelerum poenitentiam agere detrectabant. Separat haec christianum hominem a mystico Christi corpore, quod est Ecclesia, et non solum spiritualium bonorum participatione eum privat, sed etiam aliorum christifidelium commercio, et communione civilium officiorum. Cum enim bonos mores corrumpant colloquia prava, receptum ut christifideles se ab illorum consuetudine abstineant, qui possent eos errorum, vitiorumque lue inficere. *(Can.* 26 *caus. II quaest.* 5.*)* Sed sive major sit excommunicatio, sive minor, si quis ea absque judicis opera, sed legis ministerio jurisque censura irretiatur, dicitur latae sententiae. Quod quidem genus excommunicationis recentiori demum Ecclesiae disciplina inductum videtur; ex quo in canonibus ante X saeculum editis non aliae formulae occurrant, quam quae ferendae sententiae excommunicationem praeseferunt. *(Du Pin de antiq.eccl. discipl. disc.* 3 *cap.* 2.*)* Sed postea ita in usu esse coepit, (3) ut earum numerus pene

(1) Plures in antiquis canonibus species excommunicationis occurrunt, quae in latissima significatione excommunicationes dicuntur: sed nihil tamen commune habent, cum ea, quae heic inter censuras prima enumeratur, veluti cum fidelis *Apostoli* monito *ad Thessalonic. III* 12 14 insistens a communione cum altero fratre inordinate ambulante se abstinebat; vel cum una Ecclesia praeciso litterarum formatarum commercio communionem abrumpebat cum altera Ecclesia, quod haec non sentire videretur secundum catholicam doctrinam. V. *Epist. Epiphanii inter Hyeronim.* 60 vel tandem cum plebs communicare renuebat cum suo pastore, ut factum a plebe constantinopolitana scribit *S. Cyrillus epist.* 18 *ad Coelistin.* cum *Nestorio* haeresim suam in sacra synaxi promente.

(2) Alia, quam nunc, apud veteres erat notio minoris excommunicationis. Publica enim poenitentia habebatur olim pro excommunicatione, sed minori: unde antiquis idem est publicae poenitentiae subjici, et excommunicari. *S. Augustin. epist.* 108. Quare ambigi nequit, quin quot prioribus Ecclesiae saeculis erant publicae poenitentiae gradus; tot etiam essent species minoris excommunicationis. V. *Morin. de sacr. poenit. lib.* 6 *cap.* 25 atque hujusmodi minor excommunicatio medicinalis dicitur a *D. Augustino lib.* 5 *homil ult.* quod peccantem non a populo Dei separaret, sed ad humiliorem poenitentiae locum redigeret.

(3) Pleraeque, quae latae sententiae excommunicationes habentur, ferendae sententiae debent reputari. Sunt sane qui non male censent excommunicationem inflictam in vulgatissimo *Can. Si quis suadente diabolo* 29 *caus.* 17 *q.* 4 adversus clerici, vel monachi percussorem, veluti latae sententiae excommunicationem, potius quam ex vi verborum ex canonistarum interpretatione inductam fuisse, et usu recepta. V. *Cyril. loc. sup. cit.*

nunc sit infinitus. (V. *Navar. in manual. cap. 27 num. 49.)* Cum vero praelatus, aliusque judex ecclesiasticus, qui jurisdictionis potestate potitur, subditum reum, vel contumacem sententia excommunicationis damnat; tunc haec ferendae sententiae appellatur, quae nequit irrogari, nisi ter prius legitime monitus fuerit, qui meret excommunicari.

3. Coeterum quoniam excommunicatio gravissima est, et maxima poena, quae christiano homini possit irrogari, siquidem aeternae mortis damnationem includat; (1) ideo nonnisi pro lethali peccato, et gravi quidem, necnon publico, et in foro externo probato inferri debet. *(Can. 41 caus. 11 quaest. 3.)* Si enim antiquam lustremus Ecclesiae disciplinam, veteresque canones, triplicem solum deprehendemus caussam excommunicationis, haeresim nempe, disciplinae sive universae, sive propriae Ecclesiae infractionem, et gravia quaevis delicta.

4. At non omnes, qui graviter peccarunt sunt excommunicandi; sed solum contumaces, et in peccatis proterve insordescentes. Non enim in destructionem, sed in aedificationem spiritualis gladius traditus est Ecclesiae (cap. XVI § IV): unde resipiscentibus, et iis, qui satis pro peccato fecerint excommunicationis absolutio est impertienda.

V. *Interdictum.*

1. Altera censurae laicos simul et clericos afficientis species est *interdictum*, quod quamdam excommunicationis speciem praeferre videtur. Illud enim licet non omnium, quorumdam tamen spirituallium bonorum privationem continet. (2) Quandoquidem interdictum ecclesiastica est censura, qua certus personarum numerus, aut certus locus divinorum officiorum celebratione privatur, sacramentorumque perceptione destituitur. *(Gravin. loc. cit. § interdictum.)*

2. Plures autem sunt interdicti species: ac primo interdictum aliud personale est, locale aliud, aliud denique mixtum. Personale dicitur interdictum, quod personas afficit. Locale est quando locus dumtaxat interdicitur, veluti Ecclesia, coemeterium. (3) Utrumque porro in eo differunt, quod interdicto loco licebit iis, qui culpa carent, extra eum, ut ajunt, participare divinis: sed interdictis personis tam in suo, quam in alio loco sacramentorum divinorumque officiorum usus singulis prohibetur. *(Cap. si sententia de sent. exc. in 6.)* Denique quod locum simul et personas comprehendit interdictum, mixtum vocatur.

3. Sed sive locale sive personale sit interdictum; utrumque praeterea in generale dividitur, et particulare. Hoc aut unam Ecclesiam afficit, aut peculiares quasdam personas, illud vel clerum, populum, collegium, familiam, vel regnum, provinciam dioecesim, civitatem apprehendit. Quamquam interdictorum localium generalium vestigia aliqua occurrere in veteri ecclesiastica historia plures contendant rerum canonicarum scriptores; constat tamen *Caroli M.*, ejusque successorum aevo illa usu frequentari coepisse. Quod spectat ad interdicta personalia generalia omnes pene canonistae *S. Augustini* auctoritatem afferunt, *(epist. LXV)* qui *Auxilium* episcopum acerbe reprehendit, quod ob *Classiciani* cujusdam

(1) Hinc *anathema* etiam dicitur, quasi ita excommunicatus sit sepositus et segregatus, et tanquam palmes a vite, ab amicitia Dei et communione Ecclesiae abscissus. *Can. certum est causs. 23 quaest. 3.*

(2) Ex veteri Ecclesiae disciplina omnes publici poenitentes interdicto subjiciebantur. Illi enim initio publicae poenitentiae divinis officiis, et sacramentorum perceptione penitus carebant; deinde gradibus quibusdam emensis publicis poenitentibus praescriptis divinorum officiorum participes rursus fiebant: denique postquam universos percurrissent publicae poenitentiae gradus, fletus nempe, auditionis, substrationis, et consistentiae, ad sacramenta quoque percipienda admittebantur. V. *Ant. Augustin. collect. can. poenitential.*

(3) Constat *S. Gregorium M.* saeculo VI Ecclesiam interdixisse ab episcopo *Exuperantio* in aliena dioecesi consecratam: *Can. lator. 3 caus. 16 quaest. 2* et refert *B. Gregorius Turonensis de glor. confess. cap. 71.* Episcopum aquensem sacris suam Ecclesiam interdixisse, quousque ablatae ei res restituerentur.

peccatum, non solum eum sed universam quoque insontem *Classiciani* familiam excommunicaverat. Sed in collegia, civitates, regna, provincias lata aliquando sunt generalia hujusmodi interdicta, ut populus interdicti taedio affectus principes et magistratus, qui interdicto caussam praebuerunt, ad officium revocaret. (V. *Gaufrid. Vindoc. epis.* 16.) Multa quippe incommoda sunt, quae in christianum populum ex generali interdicto derivant. Sed quamvis eo omnis tollatur sacramentorum administratio, et celebratio, divinorum officiorum; certis tamen casibus atque temporibus hujusmodi severitas relaxatur, ut fuse narrant canonistae.

4. Tandem, ut coeterae censurae, sic etiam interdictum aliud juris est, quod certis ex caussis a canonicis sanctionibus infligitur: aliud vero hominis, quod scilicet ab ecclesiastico judice justa ex caussa irrogatur scripto tradenda, non ex caussa pecuniaria, aut privati hominis ex decreto Concilii basileensis, de quo *Covaruvias* mentionem facit.

VI. *Suspensio.*

1. *Suspensio* (1) nunc dicitur ea censurae ecclesiasticae species, quae clericos solum afficiens a veteribus *abstentio* vocabatur. Nam ut olim, ita nunc quoque clerici ob leviora quaedam admissa vel officio vel beneficio ecclesiastico, vel utroque simul abstinere (2) jubentur: *(Can. eos quaest.* 10 *dist.* 32*)* unde patet suspensionem in tres dividi species. Antiquitus cum jus percipiendi fructus bonorum ecclesiasticorum sacri officii exercitio esset annexum, qui ab hoc suspendebatur, ab illo quoque plerumque videbatur suspensus. Postea institutis beneficiis invaluit ab eorum fructibus percipiendis clericos in poenam suspendi. (3) Suspensio ab officio in idem recidit cum abstentione a ministerio ecclesiastico veteribus usurpata. Et quoniam potest quis generatim suspendi ab omni officio aeque ordinis, ac jurisdictionis, vel ab uno, aut altero tantum, hinc suspensio ab officio distinguitur in suspensionem ordinis et suspensionem jurisdictionis. Utraque hujusmodi suspensio ita plerumque infligitur, ut omne interdicatur ordinis, et jurisdictionis exercitium; aliquando quidam solum alterutrius exerceri prohibeantur.

2. Oritur autem suspensio instar aliarum censurarum, vel a jure, puta, contra clericum simoniacum, et publice fornicarium, vel ob aliud grave crimen canonibus notatum; vel ab homine, cum quis hanc poenam ex sententia judicis justa de caussa sustinet: quo in casu scripto exprimenda est caussa seu culpa, propter quam irrogatur; alioqui judex suspensionem incurrit a divinis officiis, et ab Ecclesiae ingressu arcetur.

3. Clericis suspensione irretitis sua dignitas » manet incolumis: unde in an- » tiquis canonibus cathedrae honoris » participes, seu cathedram habere ac » habere honorem, et obtinere nomen » dicuntur. » *(Can.* 26 *Synod. VI in Trul.)* Sed qui sunt a beneficio suspensi, si fructus percipient, eo privantur: qui vero officio suspensi illud audent exercere, incidunt in irregularitatem. *(Cap.* 2 *de sent. ex. in* 6.*)* Est autem *irregularitas*, quae a canonicis poenis non multum abest, impedimentum canonicum prohibens, ne quis ordinetur, neve umquam in susceptis ordinibus ministret, vel ne ad superiores ordines promoveatur. De quo quidem impedimento quidquam adjicere omittimus, quoniam ejus tractatio nec hujus loci, neque nostri est instituti, passimque a canonistis agitur; praesertim dum loquuntur de illis, qui promoveri non possunt.

(1) Solent veteres sacri scriptores suspensionis vocabulo amplissimo accepto excommunicationem, vel etiam interdictum significare *V. S. August. epist.* 137.

(2) Quod nec apud gentiles sacerdotes inusitatum fuisse colligitur ex *Juliani epist.* 62 et affine videtur esse illi decurionum poenae, qua certum ad tempus ordine movebantur. *Leg* 2 *dig de Decurion.*

(3) Sed etiam ante saeculum VI quo demum invaluit usus percipiendi fructus ecclesiasticorum bonorum separatim ab ordinis ministerio, et beneficia instituta sunt, *Gagliard. tract. de benef cap.* 1 *n.* 20 constat praesertim ex auctoritate D. *Cypriani epist.* 28 *alias* 34 clericos leviter peccantes suspensos fuisse a divisione mensurna oblationum et redituum Ecclesiae; idque erat, quod nunc est a beneficio suspendi.

CAPUT XVIII.

DE RELIQUIS POENARUM CANONICARUM SPECIEBUS.

I. Adnotatio. — II. Depositio, degradatio. — III. Eleemosyna, multa. — IV. Detrusio in monasterium, carcer. — V. Jejunium, verbera. — VI. Abscessus a patria, exilium.

I. *Adnotatio.*

Reliquae canonicarum poenarum species de quibus modo dicendum, id omnes commune habent, quod perpetuae sunt, et irrevocabiles. Duplici autem ex caussa tales dici possunt: primum quod natura sua fieri nequeunt infectae; deinde quod ut plurimum haud soleant indulgeri et revocari, quo sensu heic eas perpetuas irrevocabilesque appellamus. Itaque ex hoc capite vel maxime differunt a censuris, quae revocari quandocumque possunt, et absolutione auferri (Cap. XVII § II). At vero in hoc cum censuris conveniunt, quod ut illae, sic quoque istae, aliae clericis aeque ac laicis delinquentibus communes habentur, aliae clericorum dumtaxat peccantium propriae sunt (Cap. XVII § III) veluti depositio, degradatio.

II. *Depositio, degradatio.*

1. *Depositio*, seu degradatio, quae propria clericorum dumtaxat est poena, merito gravissima reputatur. Nam qui eam patiuntur clerici locum dignitatemque, quam tenent, amittunt, et sui ordinis gradu excidunt: idque aut ex parte fit quando nempe clerici e suo ad inferiorem ordinem, vel ad ultimum sui ordinis gradum dejiciuntur, (1) aut omnino. Deponebantur autem omnino clerici, cum nulla eis relicta spe restitutionis e dignitate, graduque suo penitus ejicierentur, et in laicorum ordinem redigerentur; quo casu clerici communionem laicam accipere dicuntur. *(S. Aug. serm. de com. vit. cler.)* Ii quippe deleti ex albo clericorum prorsus laici evadebant, et instar laicorum civilium magistratuum potestati omni in re suberant.

2. Nullum antiquitus inter depositionem, et degradationem intercessisse discrimen satis adparet testimonio Concilii Gabitonensis II cujus canonibus depositionis, et degradationis verba promiscue usurpantur. *(Can. 8 distin. 81.)* Sed postea una ab altera coepit distingui. Depositio siquidem, quae canonica tantum sententia fit, depositio verbalis (2) coepit noncupari; quam qui subiret clericus inductum est, ut privilegia fori et canonis non amittat, quemadmodum degradatione amittuntur. *Degradatio* vero dicta est depositio illa, quae in Episcoporum consessu decreta, quibusdam adhibitis caeremoniis, solemnique clericalium insignium detractione peragitur. (3) Haec a civili re traducta, ut inquit *Bonifacius PP. VIII (Cap. 2 de*

(1) Ex parte degradari, *Degradatio* veteribus dicebatur, sumpto a militia vocabulo, *leg. 1 cod. Theodos. de curs. publ.* cujus frequenter verba faciunt antiqua concilia, quorum plures canones in suo decreto *Gratianus* collegit.

(2) Verbalis solum depositio in usu fuit aevo martyrum, prorsusque incognita erat solemnis degradatio externis stipata caeremoniis. V. S. *Cyprian. epist. 3 ad Rogatium.* Clerici hanc passi ubi novis irretirentur criminibus, vel sacra ministeria auderent tractare anathemate feriebantur ut ejus ictu perculsi tandem aliquando resipiscerent: si nec hujusmodi poena commoti ad meliorem frugem redirent, ea aetate Ecclesia, quid ageret praeterea habebat nihil: *Can. vulgo apostol. 27 cap. si quis 1 de cleric. excomm. vel depos. ministr.*

(3) Ritus, ac caeremonias, quibus olim degradatio peragebatur sub oculis sistit, *Can. 24 Concilii toletani. IV.* Nunc totum degradationis negotium *ex caeremoniali romano* in eo praecipue consistit,

poen. in 6), ad exemplum exauctorationis ejus, qui militiae deservit armatae, cui militaria detrahuntur insignia, ab Ecclesia videtur recepta.

3. Degradationem nunc statim sequitur traditio, ut ajunt, curiae saeculari clerici degradati, cui fortasse originem praebuit lex quaedam lata ab imperatore *Honorio (V. Leg. 39 Cod. Theodos. de ep. et cler.)* qua sanxit, ut clerici omnes ab Episcopis depositi, et indigni suo officio reputati civitatum curiis traderentur, in posterum ministraturi publico. Clerici namque depositi, tanquam jam vacantes personae sunt habiti, ut docte innuit *Gothofredus. (Comment. ad cit. leg.)* Ignoratione siquidem juris civilis curiae traditio ab Honorio imperata licet nihil aliud praeseferat, quam addictionem ministerio curiae; in alium sensum detorta est sequenti aevo a canonistis, apud quos clericum curiae tradi idem est, ac eum magistratui dedere poenis afficiendum. Innuit tamen *Innocentius PP. III* curiae traditionem ex jam pervulgata suo tempore doctrina explicans, ita esse peragendam, ut Ecclesia debeat efficaciter pro reo degradato intercedere, ne mortis supplicium subeat. *(Cap. 27 de V. S.)*

III. *Eleemosyna, multa.*

1. Quae supersunt enarrandae species canonicarum poenarum, eae clericis, et aliquando etiam laicis inferuntur, corpusque peccantium affligunt, vel bonis ipsos privant ad corpus spectantibus, ut non solum discant non amplius peccare, sed eos quoque peccasse poeniteat.

2. Primum hunc pertinet *multa*. Nihil erat antiquitus in Ecclesia frequentius, quam eleemosynarum largitionem poenitentibus injungere; cum sacra doceat auctoritas peccata eleemosynis redimi. *(Daniel. 4 vers. 28)* Sed postea eleemosynarum largitioni successisse in foro externo videntur multae, seu poenae pecuniariae, quarum saepe in decretalibus Pontificum medii aevi mentio occurrit. *Synodus* autem *Tridentina* Episcopis licere declaravit in caussis ad forum ecclesiasticum pertinentibus contra quoscumque, etiam laicos per multas pecuniarias procedere. *(Sess. 25 cap. 3 de reform.)* Sed quemadmodum confessariis canones prohibent eleemosynis in foro interno, seu poenitentiae injunctis suae consulere utilitati; ita eisdem cautum est, ut judices ecclesiastici multas neque omnino, neque ex parte in suos usus convertant, *(Cap. 3 de poen. ibiq. Covaruvias et Fagnan.)* ne salubre remedium ad pecuniae quaestum traducere videantur (1).

IV. *Detrusio in monasterium, carcer.*

Quamvis *carcer* ad continendos, non ad puniendos homines ex sententia juris romani sit constitutus (Cap. X § 7); nunc tamen inter poenas enumeratur, quas ecclesiastici judices imponunt. Novus quidem in Ecclesia est usus carceris ei similis, quo ad custodiendos, et quandoque coercendos reos publica potestas utitur. Sed vetustissimam esse constat *canonicam custodiam*, et *detrusionem in monasterium. (Bingam. antiq. eccles. lib. 3)* Prisca enim aetate consuetum sontes clericos in diaconicis seu secretariis (2), et aliquando etiam in cathecumeniis tamquam custodiae inclusos detinere. Postquam vero extructa sunt monasteria coepit Ecclesia poenitentibus in ea secessionem injungere, ut ibi hominum oculis subducti facilius et salutari poenitentiae peragendae vacare, et peccandi pericula declinare possent. *(S. Greg. Epist. 8 21)* Sed praecipue clerici vel depositi, vel graviorum criminum rei in perpetuum in monasteria

quod Episcopus clerico degradando omnibus ordinum, quos susceperat, insigniis induto, eadem insignia quibusdam prolatis verborum formulis eripit; et deinde jubet caput ei abradi, ut cum clericali corona omne delcatur clericalis ordinis vestigium.

(1) Hinc eadem *Synodus Tridentina loc. cit.* poenas pecuniarias diserte jussit in eleemosynas, aut aliud opus pium erogari.

(2) Erant Diaconica, seu Secretaria exterior Ecclesiae aedificia in quibus asservabantur vasa, vestes, coeteraque sacra suppellex. V. *Du Fresne in Paul. Sil. p. 593.*

detrudebantur. Ita monasterium custodiae, et quasi carceris vice fungebatur in Ecclesia non solum antiquitus; sed etiam sequenti aevo *(Cap.* 6 § *fin. de homic.)*; cujus quidem disciplinae aliqua adhuc vestigia supersunt.

V. *Jejunium, verbera.*

1. At id plurimum eveniebat, ut clericis delinquentibus in secretaria, aut monasteria detrusis *jejunia* vigiliae, frequens psalmodia injungerentur (1). Solent hujus rei in testimonium adduci *Gregorii* verba *in Epist. ad Leonem Isauricum*, quibus ejusmodi in criminosos clericos adhibitae castigationes efferuntur. Celeberrima vero est pontificis *Innocentii III* decretalis *(Cap.* 27 *de V. S.)* qua clericum falsi reum pane doloris et aquae angustiae in carcere sustendandum rescripsit.

2. Sed minus proprie castigationibus olim in Ecclesia adhibitis *fustigatio*, seu *verbera* adjiciuntur. Eis siquidem aliquando utebantur Episcopi adversus adolescentiores, vel immorigeros clericos, non ut judices poenam inferentes; sed instar parentum ac magistrorum, qui indociles filios et discipulos virgis ac ferulis continent in officio, atque ad illud monent reverti. Quippe tam abest veteres canones hanc poenam irrogandi potestatem Episcopis tribuisse; ut contra constet depositionem etiam in percussores Episcopos, et clericos eis impositum esse. *(Can.* 7. *distin.* 45*)*. Veruntamen paullatim invaluit fustigationem pro poena adhiberi, neque id jure decretalium postea est improbatum. Sed vult *Alexander III (Cap.* 4 *da raptor.)* ea sic moderate esse utendum, ut flagella in vindictam sanguinis transire non videantur.

VI. *Abscessus a patria, exilium.*

Tandem inter poenitentias, quae prisca aetate imponebantur a sacris antistitibus, locum quoque habuisse *abscessum a patria* ostendit *Morinus (De sacr. poenit. III* 7*)*, ut poenitens procul ab ea tum populo offensionis non esset, tum remotus a peccandi occasionibus facilius in poenitentia perseveraret; praeseferre autem ille fortasse videtur quamdam relegationis speciem: unde mox damnavit excommunicatos, et contumaciores peccantes jubendi a *patria exulare*; quod opitulante brachio, ut ajunt, saeculari; cum *Nestorio* aliisque factum est. Mos hic pluribus canonibus postea est confirmatus, *(Canone* 3 *causs.* 3 *quaest.* 5*)* atque alicubi nunc etiam in foro ecclesiastico usurpatus aliquando deprehenditur.

(1) Verumtamen certis quibusdam diebus aliquid ex ejusmodi severitate remittebatur, ut puta dominicis, aliisque festis. V. *Can. ult. distin.* 52.

Liber secundus explicit.

Sequitur quod Auctor postmodum senserit de poena mortis, ut praemonitum fuit in not. 2 *Cap. IX pag.* 75 *Libri II.*

CAPUT IX.

AN, ET QUATENUS POSSIT, DEBEATQUE POENA MORTIS INFLIGI.

§ I. *Praemonitum, divisio.*

1. Duplex hoc capite proponitur quaestio *juris* altera, altera *facti*, et quidem salebrosissima utraque, maximique in criminali jurisprudentia momenti. Cum autem nostra memoria ambas operoso labore, acrique discrepantia opinionum, recentiores fere omnes juris publici, rerumque criminalium scriptores pertractaverint, proinde visum est nobis ab iis discutiendis usque adhuc esse abstinendum. Sed quoniam non leviter nunc ille deferbuit contentionum aestus, ideo in hac novissima, coeterisque anterioribus hujus nostri operis pleniori absolutorique editione, ad easdem attingendas quaestiones nos quoque sumus adducti, (1) ut morem iis geremus, qui id à nobis tandem aliquando fieri vel enixe petebant, vel vehementer exoptabant. Nec tamen dissimulandum reor sollicito nos esse animo, et non sine trepidatione hujusmodi aggredi tractationem propter lubricam disquirendarum rerum indolem, summamque difficultatem (2).

2. Quaestio prima an possit poena mortis infligi, tota *in jure* versatur: quaerendum scilicet jus sit nec ne criminum reos morte puniendi. Qua quidem in quaestione ita secum pugnant scriptores, praesertim qui recenter de ea disputarunt, ut non modo non cohaerentia inter se dicant; sed maxime disjuncta, atque contraria. Nam alii jus esse mortis indicendi, atque irrogandi viriliter tuentur; contra ab aliis id mordicus impugnatur. Quorum ne igitur pro certa erit habenda sententia, quorum praeferendaque opinio? In hoc tam dubio, acrique conflictu operae praetium est primo loco quibus potissimum fundamentis discrepantes opiniones, contrariaeque innitantur sententiae breviter enucleare, ut quis quantum unaquaeque ponderis habet possit dijudicare.

§ II.

1. Principio communis receptissimaeque opinio fert reos morte etiam puniendi jus fasque esse, ac proinde juste civilibus legibus indici, legitimaeque a publica potestate mortis poenam irrogari. At hujusce originis juris, ejusque exercendi facultatem non aeque omnes opinionis illius adsertores, sive veteres,

(1) Quo primum tempore alter hic a me adornatus evulgatusque liber est elementorum juris criminalis, tanti me esse non existimabam, ut tot inter magni nominis scriptores secum vehementer digladiantes in scenam ego prodirem, neque ingenio iis fortasse par, neque doctrina. Ut ergo prudenter periculum omne declinarem, ab arte rhetorica praesidium mihi comparavi eo brevi capite exarato, quod in omnibus legitur praeteritis nostri hujusce operis editionibus.

(2) Duo et alibi saepe, et praesertim hoc loco perpetuus censor noster *De-Ferrante* nobis objicit peccata (Not. 84). Non enim nos cohaerentes esse ipse authumat in ponendis principiis, nec iisdem firmiter insistere a se demostratum contendit praecedentibus suis adnotationibus *(a 4 usque ad 10)*. Utrum id ita se habeat cautus lector, perspicaxque dijudicabit. Ego quidem non mihi me videor, sed ipsumet sibi *(cit. loc.)* patule, frequenterque contradicere arbitror. Tum vero idem censor, *nimios* nos esse redarguit in iis, quae sentimus, *nesciriquè* cujus sententiae simus ut de *Baelio* (impudenti sit venia comparationi) *cujusnam sit religionis*. Equidem id semper prae me tuli docendo scribendoque scilicet, ut cecinit ille; *libera animi sensa profari*. Quod si aliquando haerere visus sim, nec quid sentirem fideuter efferre, id evenit, quod ita nonnulla sunt obscura, nutantia, et utramque in partem inflexa; ut arduissima, et quandoque non possibilis res sit aliquid certi de iis et absque ulla haesitatione depromere atque statuere.

sive recentiores ab eodem fonte derivant, nec iisdem istius modi jus censent sive fundamentis inniti, sive rationibus posse comprobari. Plures, ut controversiam quamcumque uno velut ictu praecideret, jus poenam mortis infligendi non inter homines proditum, sed a Deo ipso, supremo vitae hominum domino, voluerunt civilium societatum rectoribus esse communicatum. Perspectius egisse videntur, qui sic exorsi sunt rem enucleare. Civilis nulla societas constitui, constituta perseverare potest absque publica potestate, in quam cura incumbat, et cui inhaereat obligatio tam externae civitatis tutelae, quam internae prospiciendi civium securitati: atqui hujuscemodi et curae subeundae et obligationi implendae impar prorsus ea foret, nisi jus sibi inesset, rationesque suppeterent utroque officio fungendi. Externae igitur civitatis tutelae ut valeat publica potestas prospicere, jus habet justum bellum gerendi, quo hostium retundantur injuriae, injustaeque eorum aggressiones propulsentur, cogendique cives ad arma capessenda, defendendam patriam hostilesque conatus reprimendos, pro interna autem civium securitate tutanda jure polleat, necesse est publica potestas indicendi poenas, irrogandique civibus facinorosis, ne audeant ipsi rursus alienam laedere securitatem, atque ut salubri exemplo poenarum coeteri terrefacti a domestica civium pace perturbanda averruncentur. Ac siquidem ad externam civitatis securitatem custodiendam publica potestas jure pollet cogendi cives, ut in periculosa maneant statione, pugnent cum hostibus, excipiant vulnera et morti etiam oppetendae se objiciant; ita jus easdem habet poenas pro tuitione internae securitatis ad mortem usque criminosorum civium porrigendi, si id expedire communi saluti, et necessarium fore videatur gravium delictorum comprimendae licentiae, reorumque audaciae refroenandae.

§ III. *Prosequutio.*

Nequaquam porro juri publicae potestatis mortem delinquentibus in poenam indicendi cives refragari posse sequeretur ex iis quae posita sunt supra. Nimirum, si necessitas postulet, ut pro compescendis gravibus delictis publica potestas ad mortem usque poenas in reos protendat, jam quoniam quicumque vivit in civili societate, gaudetque commodis inde sibi obvenientibus, oportet ut incommodis quoque subjiciatur: et quicumque vult finem intelligitur et media velle quibus sine finis obtineri nequiret. Et siquidem poena mortis, jam ejus subeundae obligationem iniisse, eoque magis quod suo facto nempe delinquendo ejus obligationem contraxit et facto quidem, a quo liberum prorsus erat sibi abstinere, adeoque in mortis poenam minime incidere, quin amplius ei jus sit vim vi repellere (1).

(1) Niuno ignora le discussioni, che anche modernamente si sono fatte intorno alla pena di morte. Lo andare anche succintamente accennando le diverse opinioni sarebbe opera non adattata alla brevità, che ci siamo proposti. Chi avesse vaghezza di conoscere le varie opinioni sulla gravissima questione della pena di morte può riscontrare *Lucas Du Système pénal Chap.* 6. Gmelin *fondamenti della Legislazione Criminale Tubing.* 1785 *pag.* 76 *et seq.* e Rossi *Traité de Droit Pén. Tom. Trois. Chap.* 6, e infiniti altri tanto antichi, che moderni scrittori di diritto criminale.

INDEX

RERUM PRAECIPUARUM

QUAE IN HOC SECUNDO VOLUMINE

CONTINENTUR.

A

Abscessus a patria. *pag.* 114
Actionum omnium humanarum vectes dolor, et voluptas. 15 et seq.
Adaequationis poenarum nomine quid intelligendum? 44
Affectuum impetu levius, quam nequitia delinquitur. 50
Hinc poenae temperandae delinquentibus impetu alicujus affectus. ibid.
Hujus rei quaenam ratio. 39
Aetas minor, quo annorum spatio definitur. 51 et seq.
Sive juvenilis, sive effoeta legitima est caussa poenas temperandi. ibid.
Amoris affectu delinquentibus an, et quando poenae temperandae. 50
Artium cultura vel maxime confert antevertendis delictis. 55

B

Belli inferendi jus unde in statu naturali nascatur. 16
In quo consistat. ibid.

C

Capitis amputatio. 73
Carceris poena. 113
Casu commissa delicta nequaquam punienda. 48
Caussa physica a morali caussa ad delinquendum coacta cur non sit graviori poena coercenda? 39
Caussae indulgendi, vel temperandi poenas aliae intrinsecae sunt, aliae extrinsecae. 47
Quaenam sunt intrinsecae caussae? ibid.
Et quaenam extrinsecae. 54
Quaenam vero debeant improbari. 60
Ex quibus receptum a judicibus poenas augeri. 62
Censurae etymon, et definitio. 106
Quibus infligendi, et auferendi jus sit. 107
Quae genera et species. 108
Clementia utinam plus minusve utendum? 27
Ejusdem laus ita sectanda, ut tamen justae severitatis gloria non pereat. 60
Cogitationes, nudaque delinquendi consilia non puniuntur. 23
Conantes delinquere, an et quando levius coerceantur? 53
Confiscatio. 84
Nonnullae circa eam quaestiones. 85
Consiliariis quando temperandae poenae. 53
Crimen si pene est ignotum, non adeo oportet punire. 56
Vel si honestius perimitur, quam punitur. ibid.
Ejus felix eventus an, et quatenus prosint ad effugiendas poenas? 58

Crucis supplicium cur et a quo sublatum. 72
Culpa quoties peccatum fuit toties poenae leniri debent, vel indulgeri. 48

D

Damnatio ad opus. 78
Degradatio, poena canonica. 112
Delictum quid? 23
Ejusauctores dumtaxat puniendi. 24
Parentum an in liberis quoque fas sit vindicare? 25
Pro uno, eodemque utrum multiplex poena possit dictari? ibid.
Affectuum impetu commissum, cur non adeo gravi poena multandum? 39
Delicta quibusnam sint antevertenda rationibus. 94
Delinquens si diu in reatu pependerit, id in partem poena imputabitur. 57
Excellens in arte quapiam, scientiaque non debet mori. 55
Ejus, vel suorum majorum in remp. merita, an et quatenus prosint ad indulgendas poenas? 58
Deportatio in insulam. 80
Depositio, canonica poena. 112
Detrusio in monasterium, canonica poena. 113

E

Ebriis temperandae, vel penitus indulgendae sunt poenae. 51
Contra in ebriosos potius exasperandae. ibid.
Educatio in quo consistat. 100
Quot ejus sint divisiones. 101
Potissima est ratio antevertendi delicta. 100
Physica non negligenda. 101
Eleemosyna, canonica poenitentia. 113
Excommunicatio, poena canonica. 108
Exilium. 79 et 114
An et quando prudenter irrogetur. 80
Existimatio quid? 86
Ejus divisiones exponuntur. ibid.
Quando, et quatenus in poenam oneratur. 87

F

Flagellatio. 77
Foeminae si gravius quid audeant, frustra sibi poscent poenas leniri. 53
Fraus pro poena usurpabatur antiquissimis Romanorum. 9
Furor superveniens post admissum delictum eximit a poena. 57
Fustigatio. 77

G

Gravitas, vel levitas criminum ex quibus sit arguenda. 36
Utrique debent poenae proportionari. ibid.

H

Homines inter se natura sunt pares. 22
Ad injurias sunt ingenio proclives. 12
An ad colendam pacem natura ferantur? 16
Obligatione interna non adeo afficiuntur. 13
Quaenam potior ratio eorum compescendi nequitiam. 14
Magis dolore perturbantur, quam voluptate alliciuntur. 15
Et mala sensibilia eos prae coeteris commovent. ibid.
Felicitatis percupidi, infelicitatem aversantur. 15
An eis insit sensus quidam moralis, seu instinctus ad virtutem. 14

I

Ignorantia quaenam, et quando caussam praebeat poenas leniendi. 41
Imperitia, credulitas, rusticitas quatenus exigant poenas temperari. 49
Impetus affectuum an, et quatenus

caussa temperandi vel remittendi poenas? 50
Infamia poena est, qua existimatio oneratur. 86
Sequitur condemnationem. 88
An cesset transacto tempore poenae? ibid.
Interdictum, poena canonica. 110
Ira ad delinquendum abreptis poenae mitigantur. 50
Irregularitas quid sit. 111

J

Jejunium, poenitentia canonica. 114
Judices meri sunt legum vindices, et exequutores. 63
Eorum arbitrio quam minimus debet locus relinqui. 65
An, et quatenus jus illis sit poenas temperandi, vel remittendi. 61
Distinguuntur intrinsecae caussae ab extrinsecis. ibid.
Ex quibus caussis receptum poenas ab eis augeri. ibid.
Quousque se extendat ipsorum temperandi, augendique poenas auctoritas. 62
Jugulatio. 73
Jurisprudentia criminalis potius in antevertendis, quam puniendis delictis debet versari. 94
Jus puniendi an auterius civilium societatum institutione? 19 et 26
Quemadmodum in civili societate natum et constitutum. 18
Cur inhaeret, et a quo possit exerceri. 19
Publica potestas illud ut nanciscatur. 27
Jus tuendi seipsum quatenus competat, et quamdiu duret in statu civili. 26
Jussu illorum peccantibus, quibus parere est necesse, poenae temperantur. 49
Justitiae divisiones recensentur. 30

L

Laquei antiquissima poena. 72
Leges nequeunt articulos omnes comprehendere. 46
Quodnam ex earum observantia, cultuque compendium referatur? 92
Quanta ipsis insit vis pro antevertendis delictis. 96
Leges poenales omnium antiquissimae. 20

M

Mallei poena. 73
Malum aliud passionis, aliud privationis. 23
Membrorum abscissio. 76
Metus qualis dicatur cadens in constantem virum. 49
Si eo peccatum sit debent poenae leniri. ibid.
Mors ultimum extremumque humana inter mala. 71
Ejus in poenam inferendae rationes. ibid.
Multa qui differat a poena. 9
Ejus propria significatio. ibid.
Differentia inter ipsam, et poenam pecuniariam. 84
Recensetur inter canonicas poenas. 113
Multitudo delinquentium justissima caussa temperandi, vel indulgendi poenas. 55

N

Necessitate si peccatum fuerit, locus datur indulgentiae. 49
Negotiatio parit divitias, et multum prodest antevertendis delictis. 99

O

Obligatio interna quibus constet elementis. 13
Parum efficax est ad homines in officio continendos. ibid.
Externae nomine quid veniat. 14
Ejus vis atque necessitas. 15
Subeundae poenae quosnam maneat. 24
An transeat in liberos, haeredes, vades? 25
Opem remotam qui ferunt alienis delictis mitius puniuntur. 54

Qui vero proximam praebent, eadem qua primarii delinquentes poena tenentur. 54

P

Peccata, quae insuper delicta non sunt, utrum punienda. 24
Poenae nomen unde derivet. 9
Ejus variae acceptiones. 10
Diversae definitiones enarrantur. 24
Quid sit. 23
Propter quae infligatur. ibid.
Quosnam manere debeat. 24
An et quando una alteram tollat. ibid.
A quo infligenda. 26
Quantum debeat esse malum. 31
Poenarum origo duplex. 13
Quaenam caussae eas introducendi, sanciendique in statu civili. 17
Earum quis finis? 28
Unde tanta apud diversas gentes profecta varietas. 20
Sunt ipsae paratior, validiorque ratio homines in officio continendi. 18
Sed satis non sunt ad impedienda omnino delicta. 89
Sequuntur ingenium populorum. 20
Et regimen civitatum. 21
An quo asperiores, eo opportuniores sint impediendis delictis? 32
Quo fieri magis potest lenes esse debent. 34 et seq.
Quid hac in re observandum. ibid.
Sunt proportionandae delictis. 36
Et eorum naturae, indolique adaequandae. 44
Quomodo regulandae ipsarum proportio. 36
Plures an simul infligi possint? 24
A publica potestate an et quatenus indulgendae? 27
Ex quibus caussae temperandae, vel indulgendae. 28
Remitti debent si periculum, ne quid damni ex earum inflictione resp. capiat. 54
Ex quibus caussis receptum, eas a judicibus augeri. 61
Interpretatione potius molliendae sunt, quam exasperandae. 63
An, et quatenus in eis infligendis personarum habenda sit ratio. 41
Quaenam sint ipsarum objecta. 69
Quadrifariam dividuntur. ibid.
Aliae singulorum sunt, aliae universitatum. 64
Aliae communes, aliae propriae alicujus generis personarum. 65
Aliae legitimae, aliae arbitrariae. ibid.
Aliae capitales, aliae non capitales. 67
Poenae canonicae cur ita dictae? 105
Unde et quibus jus eas inferendi. ibid.
Aliae spirituales sunt, aliae corporeae. ibid.
Qui earum finis. ibid.
Poenae pecuniariae. 83
Quid differunt a multa? 84
Praemii variae acceptiones. 90
Acceptum pro mercede obsequii legibus praestiti nequit promitti, et largiri. 91
Hujus rei exponuntur rationes. 92
Praemia tributa virtutibus vim magnam habent delicta antevertendi. 100
Publica potestas delicta debet punire. 26
Quatenus, et quando poenas valeat indulgere. 27
Quinam ei in puniendo propositi fines. 28
Publicatio bonorum. 84

Q

Quantitatis poenarum quae vera principia. 33

R

Rationes antevertendi delicta quaenam sint opportuniores. 94
Quae vulgo adhibentur ut plurimum ineptae, vel inefficaces. ibid.
Raptatio, variique ejusmodi. 73
Rei ut in seipsos animadvertant, cogi non debent. 23
An eis liceat interdum veniam dare. 46

In arte quadam scientiaque eximii poenae sunt indulgendae. 55
Quid statuendum de diversa ipsorum conditione in temperandis poenis. 59
Religio opportunissima ad homines in officio continendos. 16
Et validissima est ratio antevertendi delicta. 95
Cur ab ea, ut plurimum, homines non adeo vehementer commoveantur? 16
Remigium usitatissima poena. 78

S

Scientiae quantum, et quatenus influant in antevertenda delicta. 97
Senibus an, et quatenus temperandae sint poenae? 52
Sexus legitima est caussa temperandi poenas. ibid.
Societas ut conservetur, utrum necesse, ut sibi mutuo homines prosint. 18
Status civilis quaenam instituendi caussae. 24
Fons est natura sua delictorum perennis. 89
Stigmatis inustio. 77
Suspensio, poena canonica. 111

T

Talio, poena antiquissima. 43
Ut plurimum nec physice nec moraliter exequi potest. 44

V

Verbera inter corpus affligentes poenas recensentur. 114
Vincula quatenus corporeis poenis accensenda. 81
Vivi comburium crudelissima omnium poenarum. 74

U

Ustio, ut in poenam inferatur. ibid.

Z

Zelotypia abreptis, si delinquant, an poenae temperandae? 51

PHILIPPI M. RENAZZI

ADVOCATI ET ANTECESSORIS ROMANI

ELEMENTA

JURIS CRIMINALIS

ADVOCATI FLORENTINI NOTIS ADAUCTA

LIBER TERTIUS

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS

FLORENTIAE

EX TYPOGRAPHIA JOS. PAGANI ET FILII

1842

PRAEFATIO

Quemadmodum ad humani corporis machinam sartam tectamque servandam parum adjumenti, ac praesidii afferret, cum multiplicium morborum illam perturbantium, tum remediorum, quibus morbi aut nasci prohibentur, aut nati depelluntur cognitio, quando ars quoque simul non innotesceret, qua remedia ipsa parari exhiberique debeant; ita nihil, aut parvi certe interesset probe dignoscere, ac perspecta habere et delicta, quae sunt veluti morbi civilis societatis, *(V. praefation. tom. I init.)* et poenas, quae instar remediorum illis adhibentur; *(V. praefation. tom. II init.)* nisi praeterea cognoscatur, quomodo et quanam ratione poenae delictis, eorumque auctoribus sint irrogandae, ut publicae saluti restituendae conservandaeque prospiciatur. Id praestant criminalia judicia, quorum proinde tractationem tertio huic, quem nunc tandem emittimus, nostri operis libro, nos aggredi, atque perficere oportet: *(V. proleg. § XXV)* neque vero longe sunt quaerendae caussae cur tamdiu de eodem libro edendo, typisque evulgando sit a nobis dilata cogitatio; sed ab ipsa argumenti, in quo versatur, natura arcessendae. Nullum enim in criminali jurisprudentia exilius salebrosius aridius argumentum occurrit, quodque minus aliquo perspicuae, ac non inelegantis orationis lumine explicari illustrarique patiatur, quam istud de judiciis criminalibus. Ac re quidem vera, si pauca quaedam excipias, coetera pene omnia quae spectant ad criminalia judicia non tam ratione certa constant, quam ab usu consuetudine moribus pendent, qui diversi fere ubique in foro vigent: tum nonnulla idcirco in illis instituendis exercendisque nunc observantur, quia olim quoque obtinuerunt; plura demum, quibus eorumdem judiciorum ordo seu forma coalescit, ita comparata sunt, ut nequeant stylo satis luculenter exponi, sed forensi solum exercitatione probe intelligi, cognosc que possint. Huc accedit turba scri ptorum, qui tametsi plurimum st dii opera ac laboris impenderint, ut vigentem apud diversas gent judiciorum criminalium praxi enunciarent atque ostenderent; hilominus adeo parum in hoc nere profecerunt, ut rei, coet quin obscurae, addidisse potiu nebras, quam abstulisse videan

Itaque coacti de judiciis criminalibus agere, ingenue fatemur saepe nobis aquam haesisse, saepius rerum tractandarum inopia difficultateque sic esse fatigatos atque deterritos, ut de injucundo ac laborioso opere ad umbilicum perducendo jam ferme desperaremus. Et quamquam omnibus molestiis atque asperitatibus suscepti itineris non sine incredibili patientia tandem aliquando superatis, eo quo intenderamus, contigerit pervenire: tamen haud raro oportuit ab incoepto desistere, multoque longiori, quam initio existimabamus, nobis opus esse intelleximus temporis spatio ad fractas vires colligendas, ac redintegrandas.

Quin immo etiam posteaquam gravissimo perfuncti labore optatam metam attigimus, novas semper hoc usque moras nectentes a nobis haud facile impetrare poteramus, ut tertius hic liber in vulgus prodiret. Verebamur siquidem, ne si illum in lucem emitteremus, argumenti magis vitio quam nostra ulla culpa fieret; ut multum suscepto a nobis operi ejus commendationis detraheretur, quam superioribus jam editis libris istud non tam domi, quam foris sibi conciliavit. Ii enim libri Venetiis primum recusi, (1) tum alibi deinde extra Italiam editi, exoticasque etiam in linguas translati quod exorsi jam sumus, et modo prosequimur opus luculentissime testantur non solum italis, sed exteris quoque gentibus neque inutile, neque injucundum accidisse. Sed reluctantem animum vicit necessitas oneri, quod nobis impositum sentiebamus, aliquando satisfaciendi, vicerunt tandem assiduae illorum suasiones et vota, quibus non sine aliquo publico et privato incommodo fieri videbatur, ut medio velut in operis cursu sisteremus. Quare ut cujusvis obligationis nexu liberaremur, neque amplius defatigaremur hujusmodi sive hortationibus sive querelis; maluimus necessitati servire, et alienae obsequi voluntati, quam famae nostrae consulere, operisque existimationi tuendae prospicere.

Coeterum hujusmodi de judiciis criminalibus argumentum quanto concinnitate ac nitore caret; tanto gravitate contra praestat atque utilitate. Quid enim prodest legibus prohiberi delicta, poenasque adversus illorum reos sanciri; nisi leges ipsae prorsus exequutioni tradantur? Profecto si vigor langueat criminalium judiciorum, tunc necesse est publicam privatamque mutare salutem; et si ea instituendi exercendique disciplina aut non recta sit, aut etiam corrupta, actum jam est de civili libertate. Fama siquidem, fortunae, ipsamet civium vita, quae ab aequo legitimo justo inviolabilique ordine seu forma pendent judiciorum criminalium, in ancipiti discrimine versentur oportet. Quamvis igitur quotidianis docendi, jurisque reddendi curis distracti, domesticisque pressi molestiis; nunquam tamen demisimus animum; sed assiduo studio, improboque

(1) Post *venetam*, de qua heic fit mentio editionem altera prodiit *Neapoli* elementorum juris criminalis editio, commentariis illustrata a docto *J. C. Ferrante:* tum deinde *Senis* opera omnia Renatiana diverso tempore diversisque locis jampridem in lucem emissa, typis tradita fuerunt. Succedit nunc tertia isthaec *romana* editio, quae *septima* erit *italica.*

labore contendimus tam grave, tamque utile argumentum tractare, et quantum ejus indoles patiebatur expolire atque enucleare. Ac scribenti quidem de rebus, quae a forensi potissimum usu proficiscuntur, quid aliud enitendum, nisi ut eas perspicue ac dilucide ipse proponat atque expediat? Istiusmodi enim res dicere ornate velle, ut opportune monuit *Tullius (I de offic. 4)* puerile est. Interea prae viribus ingenii operam dedimus, ut quaecumque tam ad theoriam, quam ad praxim pertinent judiciorum criminalium, (1) ea, quod hactenus desiderabatur, aequiorum solidiorumque doctrinarum superstructa fundamentis nova clarissimaque luce respergerentur. Hinc non solum quid sit, fierique soleat in foro persequuti sumus; sed etiam quid, et cur faciendum sedulo quaesivimus, atque exposuimus. Quia in re a communi doctorum criminalium consuetudine recessimus, in quibus, ut tullianis utar verbis *(V. Cic. de nat. Deor. I) tantum opinio praejudicata potuit, ut etiam sine ratione valeret auctoritas.* Sed aeque cavendum nobis esse duximus a recentioribus quibusdam scriptoribus, qui contendentes hodiernam judiciorum criminalium disciplinam a mendis omnibus repurgare; eamdem nimio lenitatis studio enervare videntur; atque magno cum publicae privataeque incolumitatis periculo etiam evertere. Quantum siquidem et indole et moribus abinutili abhorremus saevitia, tantum semper prae nobis tulimus *adhibendam*, ut scribit laudatus *Tullius (de offic. 15)*, *reipublicae caussa severitatem, sine qua administrari civitas nulla potest.* Quod si quandoque tamen oportuit inolitos in criminalibus peragendis judiciis detegere atque oppugnare errores, vel saniores utilioresque eadem exercendi regulas indicare; utrumque libere praestitimus; arbitrantes homini philosopho juris scientiam profitenti atque tradenti nihil antiquius esse debere, quam simul, et vera dicere, et utilia persequi atque docere. Ut enim inquit sapiens ille

Si vere utiliterque, bene.

(1) Ne quid in tertio hoc libro desideraretur a nostratibus, quorum praecipue commodo et utilitati *bibliopola editor* prospicere studet, visum est suis locis selectione referre *decreta*, quae *de jurisdictionibus tribunalium, et judicium criminalium judiciorum forma et ordine* tulit sanxitque consultissimus *SSmus. D. N. PP. PIUS VII* nuperrima promulgata *Constitutione, incipien. Post diuturnas.*

LIBRI TERTII

QUI EST

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS

CONSPECTUS.

CAPUT I. *De summo imperio, seu publica potestate, ejusque juribus in statu civili.*

CAPUT II. *De judicio criminali.*

CAPUT III. *De ordine ac forma judiciorum criminalium, seu de criminali processu.*

CAPUT IV. *De accusatione, et inquisitione.*

CAPUT V. *De foro competente.*

CAPUT VI. *De prehendendis, atque exhibendis reis.*

CAPUT VII. *De custodia reorum.*

CAPUT VIII. *De inquisitione speciali.*

CAPUT IX. *De interrogandis reis.*

CAPUT X. *De reorum confessione.*

CAPUT XI. *De criminum probationibus.*

CAPUT XII. *De testibus.*

CAPUT XIII. *De instrumentis seu tabulis.*

CAPUT XIV. *De indiciis, et argumentis.*

CAPUT XV. *De quaestione.*

CAPUT XVI. *De defensionibus reorum.*

CAPUT XVII. *De sententia, et ejus exequutione.*

CAPUT XVIII. *De processu contumaciali.*

CAPUT XIX. *De criminali processu avertendo vel perimendo.*

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

LIBER III.

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS

CAPUT I.

DE SUMMO IMPERIO, SEU PUBLICA POTESTATE, EJUSQUE JURIBUS IN STATU CIVILI.

I. Quid summum imperium, et quot ejus sint partes, seu jura. — II. De potestate legislatoria. — III. De potestate legum exequutrice. — IV. De judiciaria potestate. — V. Connexio operis, et argumentum hujus libri. — VI. An, et quatenus Princeps possit debeatque judiciariam exercere potestatem? — VII. De magistratibus. — VIII. Transitio.

I. *Quid summum imperium, et quot ejus sint partes seu jura.*

1. Cum suae cujusque saluti rerumque cura homines contraxerit in civitates, adegeritque ad mutuam commodorum, et incommodorum participationem (lib. II cap. II § VI), oportuit, ut proprias ipsi pro communi bono, et securitate voluntates, viresque in medium afferrent, simulque conjungerent. Etenim nisi omnium voluntates, viresque in unum confluxissent: nunquam profecto civilis potuisset societas coalescere, atque perseverare. Quemadmodum enim periret proculdubio navis repleta quantacumque hominum turba, si multitudo illa pro communi salute vires suas non consociaret, neque se totam permitteret moderandam uni gubernatori, perito rei nauticae, qui navem ex hieme marique scopuloso servet; ita fieri non potest, ut tot hominum myriades in societate civili congregatae ex domesticis quotidie ingruentibus procellis emergant; nisi mutua suarum virium conspiratione, omniumque in unum conjunctis voluntatibus salubriter provideque regerentur: *(Heinec. elem. jur. N. et G. lib.* II *cap. VI* § 118*)* quae quidem mutua pro communi bono conspiratio atque conjunctio consentanea est rectae rationi, ac propterea satori hominum mundique rectori Deo, unde recta ratio promanat, summopere accepta. Atque his ex voluntatibus, viribusque simul copulatis conflata est communis voluntas, et vis universorum, quae *publica potestas* appellatur, *et summum imperium* (lib. I cap. II § IX.)

2. Ea porro indoles est summi imperii, ut pluribus illud quasi partibus coalescat, quae licet inter se distinctae; omnes tamen necessario requiruntur ad finem consequendum publicae privataeque salutis ac securitatis, quarum rerum caussa summum imperium invectum, et comparatum est. Scriptores rerum civilium partes hasce vocarunt *potestates (Lampred. jur. publ. univers. par. II cap.* 2 § 1.*) Summi imperii, et jura majestatis;* quae ita ad illius naturam, et essentiam pertinent, ut sine iis neque respublica administrari, neque finis civitatis obtineri ullo pacto possit. Sed in hujusmodi partibus statuendis, atque enumerandis inter se memorati scriptores, ut moris, non admodum conve-

niunt. (1) Nobis vero summum imperium, quod spectat ad interius domesticumque civilis societatis regimen, cujus heic dumtaxat rationem habemus, tribus partibus constat, potestate scilicet legislatoria seu jure leges ferendi, potestate seu jure latas exequendi leges, et potestate demum judiciaria seu judicia exercendi.

II. *De potestate legislatoria.*

1. Ac potestas quidem legislatoria, seu jus leges ferendi ita summo inhaeret imperio, ut istud absque illo neque concipi, neque stare possit. Cum enim ad obtinendam, et conservandam publicam privatamque civilis societatis salutem invectum, et comparatum sit summum imperium (§ 1): necessario sequitur jus leges ferendi cum eo esse insuperabili nexu conjunctum. *(Bohem. jur. pub. un. lib.* 11 *cap.* 3.*)* Communis siquidem salus atque securitas ut habeantur, oportet in primis scire cives, atque intelligere quid prosit utrique rei, tum etiam quid obsit; ut ab altero sese abstineant, alterum vero agendo sequantur. Atque haec quidem palam fiunt, et praescribuntur latis legibus, (2) quibus cives actiones suas conformare tenentur (lib. I cap. II § VIII). Nullum enim imperium intelligi potest, nisi hinc jubendi jus sit, inde parendi obligatio.

2. Cum autem leges debeant publicae privataeque saluti attemperari, quae pro vario rerum temporumque statu conditione necessitate diversimode adstruenda est; jam patet summi esse imperii aliquid legibus addendi, demendive quin et capita quaedam vel plane tollendi, vel etiam mutandi, prout id publicae privataeque saluti interesse videatur. Quod jurisconsultis romanis formae reipublicae suae stylum accomodantibus est *rogare*, *obrogare*, *derogare*, *abrogare*, *surrogare (Ulpian. fragm. I* 3.*)* Sapientissimum jure ac merito eum dixeris esse legislatorem, qui indole ac moribus, animi ingeniique viribus hominum regendorum probe perspectis, natura soli quod incolunt, coeterisque peculiaribus, illorum consideratis circumstantiis hujusmodi sciverit leges, quibus maxima, quae haberi potest, populi felicitas cum privata securitate publicaque salute provide arctissimeque conjungatur.

III. *De potestate legum exequutrice.*

Sed parum aut nihil prodesset publicae privataeque saluti summo inesse imperio jus leges ferendi: nisi istud cum altero connexum sit cogendi per vim homines ad legibus obsequendum. *(Burlamaq. droit des gens par.* 1 *ch.* 8 § 3.*)* Homines enim, durum, genus froenique admodum impatiens, magis sui commodi desiderio percelluntur, quam communis salutis cura studioque urgeantur. Itaque ut cupitis potiantur voluptatibus jugiter feruntur ad leges violandas, illamque partem naturalis suae libertatis vindicandam, qua se se pro communi bono abdicarunt (lib. II cap. II § VI). Quid ergo proficerent leges, nisi eae sanctione poenali munitae exequutioni traderentur, id est nisi legibus praescriptae poenae illarum violatoribus irrogarentur? Semper tunc fere vacuae effectu forent; immo etiam ab hominibus contemnerentur, qui vis expertem rationem nullo ut plurimum in pretio solent habere. Quare inhaereat oportet summo

(1) Ut coeteros omittam, *Lochius du gouvernem. civil par.* 9 *chap.* 12 tres generatim distinguit partes summi imperii, nimirum potestatem leges rogandi, potestatem eas exequendi, et potestatem foedera ineundi; ad quam etiam refert jus belli, ut pacis. At *Montesquieu espr. des loix liv.* x *chap.* 6 in summo imperio potestatem legislatoriam agnoscit, potestatem exequendi quae juris gentium sunt, et exequendi quae pendent a jure civili, quam etiam judicandi potestatem appellari posse concedit.

(2) Si in universum non potest absque legibus genus humanum vigere, eo magis homines in civili statu firmioribus, pluribusque vinculis copulati nequeunt vivere exleges. Opportune *Tullius orat. pro Cluent. mens*, inquit, *et animus, et sententia civitatis posita est in legibus. Ut corpora nostra sine mente: sic civitas sine lege, suis partibus et nervis ac sanguine, et membris, uti non potest.*

imperio non solum jus leges ferendi, sed etiam leges exequendi potestas (1); puniendi scilicet legum temeratores (lib. II cap. III § VI), ut earum auctoritatem cuncti revereantur. Quaemadmodum enim bene *Aristoteles* animadvertit *(Ethic. lib. X cap. ult.) vulgus non ita comparatus est, ut pudori obsequatur sed ut metui, neque ut ob turpitudinem, sed propter poenas se a pravis abstineat.*

IV. *De judiciaria potestate.*

Ut autem rite recteque leges exequi possint opus est, ut eae factis applicentur, id est inquiratur, utrum imputanda sint hominibus facta, nec ne. Atque hujusmodi inquisitio, cum nihil sit aliud quam judicium, et cognitio de aliorum actionibus, facile patet ad illud instituendum, ferendumque necessarium omnino esse jus cognoscendi de actionum imputatione, *(Heinec el. j. n. et g. lib. II cap.* 8 § 156*)* sive potestatem judiciariam. Quae quidem potestas civibus super alios cives competere nequit. Cum enim cives omnes, generatim et absolute spectati, inter se sint aequales, jam intelligitur neminem ex eis potestatem sibi asserere posse, atque vindicare judicia ferendi de alienis actionibus (lib. II cap. II § VII). Hinc judiciaria quoque potestas pertinet ad summum imperium, eique debet in civili societate inhaerere. Etenim sine illa leges nec civium factis adplicari, neque legum sanctiones adversus earumdem violatores rite recteque exequi possent. (2)

V. *Connexio operis, et argumentum hujus libri.*

1. Jam vero cum multa sint, in quibus potestas legislatoria versatur; tum praesertim ea se exerit in declarandis proscribendisque delictis, nec non poenis adversus illorum auctores sanciendis, et irrogandis: quae duo praecipua legislatoriae potestatis objecta superioribus hujus operis nostri libris generatim contemplati sumus, abundeque enuncleavimus atque illustravimus. Oportet igitur, ut hoc tertio libro exponamus, quanam ratione sint inquirenda, et cognoscenda delicta, ac poenae in eorum reos decernendae atque infligendae; quorum est alterum legum exequutricis, alterum judiciariae potestatis.

2. Sed antequam rei manum admoveamus gravissima illa celebrisque quaestio, quae omnium pene civilium rerum, jurisque publici scriptorum ingenia exercuit, a nobis quoque est attingenda, num scilicet possit debeatque qui summo imperio potitur, scilicet Princeps, judiciariam ipse per se potestatem exercere. Nam in tractationem, quam molimur, ab ea, velut ex limine, ingredi oportet.

VI. *An, et quatenus Princeps possit, debeatque judiciariam exercere potestatem?*

1. Nemo ambigit, quin partes, quibus constat summum imperium possint invicem separari, et distinctim exerceri. Quamvis enim utraque ex hujusmodi partibus ad illud constituendum sit necessaria; opus tamen non est, ut omnes simul adhaereant, conjunctimque exerceantur. Ac re quidem vera quibus gentibus visum est aliquid metuendum civili libertati, si partes hae summi imperii invicem copularentur; eae ita regimen suum temperarunt, ut partes illas singulatim dispertirentur. Exemplo veteres inter populos sint *Romani*, inter recentiores vero *Angli*.

2. Coeterum, quod pertinent ad pro-

(1) » Sans le pouvoir exécutif, le légi- » slatif seroit inutile, de même que l'éta- » blissement des sociétés civiles. Car si les » loix sans sanction naturelle auroient suffi » pour contenir les hommes, ils auroient » été heureux avec la législation naturelle, » et l'établissement des sociétés civiles au- » roit été inutile » *de Felice ad Burlamaq. loc. cit.* § 3 *not.* 34.

(2) *Just. Hen. Bohemer. jur. publ. univ. par. spec. lib. I cap.* 7 § 1. » Civitatibus » constitutis judicia eo magis necessaria » sunt, quia sine his nec vigor legum » subsistere, nec pax reipublicae inter ci- » ves conservari potuit. »

positam quaestionem, nihil vulgatus est, quam primas Principis partes in civium controversiis, factisque dijudicandis versari; et neminem latet veteres ipsos jam observasse *(Hesiod. Theogon. v. 88)* olim :

Hac una Reges sapienti lege creatos:
Dicere jus populis, injustaque tollere facta.

Ac nonnulli quidem inter eos historiis memorantur, qui cum diligentiae integritatisque laude juri dicundo vacarunt. *(Svet. in Aug. cap. 33 Eginard. vit. Carol. M.)* Sed quamquam res ita se haberet, et ex forma civilis regiminis moreque civitatis judiciaria potestas una cum aliis summi imperii partibus in eamdemque personam coaluerit, in Principem nempe; pluries tamen nequiret, semper vero haud deberet illam ipse exercere. Quoties profecto res esset de multa, confiscatione, vel alia quavis poena reis irroganda, unde emolumentum commodumque in Principem redundaret: toties ipsa naturalis aequitas non patitur, ut is judicandi potestatem exerceat, ne judex idem actorque sit. Gravissima autem moles tot aliarum curarum, quibus in regenda republica Princeps necessario distingnitur, impedit quominus possit vel recte, vel commode judicandi munere fungi. (1) Itaque inter omnes fere cultiores Europae gentes receptum videmus, ut Princeps a judicando se abstineat; et non solum judiciariam, sed aliquando etiam leges exequendi potestatem iis sinat incolumem, qui legitime utraque potiuntur, vel aliis suo jure, et nomine exercendas committat. Pertinet enim ad Principem, velut qui totam repraesentat regitque rempublicam, illos designare, et eligere, qui judicia inter cives exerceant, legesque exequantur, *(V. Bodin. de rep. lib. IV c. 6)* quod confundendum non est cum potestate, seu jure per se ipsum judicandi, quo princeps nequit pluries, semperque uti non debet. (2)

VII. *De magistratibus.*

1. Quoniam ergo Princeps juxta diversam civilis regiminis formam (§ VI) judicandi, aliquando et leges exequendi potestatem vel iis qui utraque legitime pollent exercere permittit, vel aliis suo nomine ac jure administrandam tradit, videamus nunc quinam sint qui hujusmodi potestate potiuntur, aut donantur. Sunt hi autem *magistratus*, id est quemadmodum exponit *Cujacius*, *(Parat. dig. lib. I tit. 2)* publicae personae publice judicia jurisque dictionem exercentes; quos inter qui de criminibus judicant, legesque exequuntur poenales, seu ut vulgo ajunt criminalem jurisdictionem in republica exercent, ad rem nostram peculiariter spectant. Ac certe rationi innititur, et constat historiis apud omnes gentes fuisse publica auctoritate delectos constitutosque magistratus, quibus foret jus cognoscendi delicta, visque ac potestas inhaereret exequendi leges poenales. Inutile enim prorsus fuisset leges sciscere de criminibus, poenasque in eorum reos comminari, et sancire; nisi constituerentur qui de illis cognitionem instituere, hos autem punire possent atque deberent.

(1) His omnibus adductis rationibus alteram hanc adjungit *Praeses de Montesquieu esprit des loix liv. VI chap. 5* quae speciosa magis atque ingeniosa, quam solida videbitur cuilibet eam serio perpendenti. » *De plus le Prince perdroit le plus bel attribut de sa souveraineté, qui est celui de faire grace; car il seroit insensé qu'il fit, et defit ses jugemens: il ne voudroit pas être en contradiction avec lui même. Outre que cela confondroit toutes les idées, on ne scauroit si un homme seroit absou, ou s'il recevroit sa grace.* »

(2) Hinc oritur praecipue ingens illud discrimen, quod intercedit inter aequabile regimen, quo plerique Europae populi gaudent, atque saevum tyrannicumque regimen, cui orientales gentes ut plurimum subsunt. Nam apud has, qui summo imperio potitur, partes illius omnes seu jura ipse per se plerumque exercet, unde manat horribilis despotismus. Inter illos vero Princeps jure solum ferendi, exequendique leges sibi attributo, judicandi potestatem aliis suo nomine ac vice exercendam permittit; ex quo fluit principatus forma aequabiliter temperata.

2. Sed olim Romae, ut fere nunc etiam ubique varii criminalium magistratuum ordines erant, (1) et quidam veluti gradus; quorum tamen omnium potestas, ut laboriose tradunt interpretes juris romani, duplici munere continebatur: *jurisdictione*, scilicet, et *imperio*. Hinc profluxit, ut nostro etiam aevo haec duo spectentur in magistratibus, eisque inhaerere dicantur. Jurisdictio est potestas jure publico constituta cum necessitate, ut loquitur laudatus *Cujacius* juris dicundi, et aequitatis statuendae. Imperium vero est potestas armata, seu exequendi quod fuerit judicatum manu, et armis, illudque jure romano in merum, et mixtum distinguitur. *(Dig. lib. 2 tit. 1 leg. 3.)* Sed in utroque definiendo interpretes sibi non constant. Coeteris concinnius *Goveanus (ad leg. I Dig. de off. ejus etc.)* merum dici, ait, imperium, quasi simplex, nempe quod non sit cum jurisdictione conjunctum; neque jure magistratus, sed peculiari lege valeat exerceri, cum contra mixtum dicatur, quod sit jurisdictioni conjunctum, id est ita huic adnectatur, ut semper sit penes illos, quibus competit jurisdictio. Merum porro imperium a magistratibus exercetur, cum ab eis legitimae poenae criminum reis irrogantur: unde illud J. C. *Ulpianus* recte vocavit potestatem gladii ad animadvertendum in facinorosos homines; cujus nomine non solum capitis, sed etiam alia quaecumque poena generatim venit. *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 28.)*

VIII. *Transitio.*

Verum enim vero cujusque reipublicae, seu civitatis legibus moribusque, ut diversa sunt nomina; ita et diversae classes ac munera magistratuum criminalium; quorum alios mero, alios mixto imperio potiri referunt, qui suae gentis criminalia instituta peculiariter descripserunt. Quin immo eorum sive de criminibus judicandi, sive leges poenales exequendi potestas ubique fere legibus praefinita est, atque ex Principis, qui illam tribuerit, arbitrio aut mandato latoribus modo, modo angustioribus limitibus continetur. Sed quicumque sint limites hujusmodi potestatis, et quamquam latissime exporrecti; semper tamen debent eam magistratus legitima solemnique quadam forma exerere, atque exercere. Quod fit instituto criminali judicio, cujus proinde originem, naturam, finem, ordinem, partesque jam exponere aggredimur.

(1) *Claris. Nicolaus Alphan. jur. crimin lib. 1 qui* inscribitur *de magistratibus*, summa cura magnoque labore varia nomina atque munera recensuit omnium diversorum magistratuum, qui apud antiquas ac aequae recentes nationes, tam inter nos, quam exoticas inter remotissimasque gentes criminalia judicia olim exercuerunt, et criminalem nunc jurisdictionem obtinent: consulendum propterea est ab iis; qui hanc non ineruditam historiae partem nosse velint.

CAPUT II.

DE JUDICIO CRIMINALI.

I. Judicii etymon, et generalis significatio. — II. Judicium criminale quid sit definitur. — III. Quibus personis constet. — IV. Ejus origo unde arcessenda. — V. Criminalia judicia in civili statu necessaria.

I. *Judicii etymon, et generalis significatio.*

Judicium, quandoquidem de voce prius quam de re quaerendum, *Julius Scaliger* censet esse a *jus* et *dica. (Lib. 3 de caus. ling. lat. cap. 1.)* Sed *Cujacius* vult et judicium dicatur quasi jurisdictio; cui favere videtur M. *Varro*, qui judicium a *jure dicundo* derivat. *(lib. V. de ling. lat.)* Quamvis autem variae sint apud latinos scriptores hujus vocis acceptiones (1); vulgo tamen ac frequentius ea sumitur pro litigantium conflictu, et forensium disceptationum certamine. Quo quidem sensu forenses jurisperiti jejune nimis judicium esse definiunt actum trium personarum, judicis scilicet, actoris, et rei. Quare sic rectius dicemus: judicium est actus legitimus, quo judex auditis auctore, et reo propositam controversiam, seu caussam cognoscit, et justam de ea sententiam pronunciat; quam denique, et exequi potest, et jus suum unicuique addicere. In iis enim versatur omnium judiciorum, inquisitionum, atque etiam consiliorum vis, atque potestas. (2)

II. *Judicium criminale quid sit definitur.*

1. Plures autem sunt judiciorum divisiones, quas rerum criminalium scriptores sedulo recensere solent. Sed praecipua, et generalior divisio a re, objecto, seu causa sumitur, in qua judicium versatur. Nam si de re cujusque familiari, et privatis civium negotiis res sit; tunc judicium civile dicitur, seu privatum. (3) Quando autem judicium de criminibus instituitur, criminale, seu publicum appellatur. *Omnia* enim *judicia*, ut bene scripsit *Tullius*, *(orat. pro Coec.) aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum caussa comparata sunt.*

2. Disserentibus heic vero nobis de criminali judicio, necessarium esse videtur quid illud sit diligentius inquirere ac exponere, quam fiat a vulgo criminalium doctorum, a quibus peculiarem aliquam propriamque criminalis judicii definitionem frustra desideres. Judicium criminale est actus legitimus (§ I), qui instante publica vel privata persona pro cognoscendis delictis instituitur apud

(1) Judicium non raro accipitur etiam pro causae actione: *Cic. ep. fam. lib. IX epist.* 21. Item pro loco, in quo judicium exercetur. *Quintil inst. lib.* IV *cap.* 2. » *Gn. Pompejus, qui propter aliquam gratiam* judicium *militibus armatis clauserat.* » Sed, et persaepe translate usurpatur pro existimatione, seu opinione, sententia, mente.

(2) Fino al 1838 è stato in vigore in Toscana il processo inquisitorio puro, che restava chiuso fino alla trasmissione del Libello fiscale. Aperto dietro questo atto il processo era permesso all'inquisito di fare le sue difese facendo interrogare nuovi testimoni, e ripetendo quelli, che erano già stati sentiti. Questa procedura, siccome quella che non era troppo accomodata all'odierno stato della società, fu cambiata, e stabilito il giudizio pubblico. Vedi sulle forme di questo il Motuproprio del 2 Agosto 1838, e le successive II. e DD. del 9 Novembre dello stesso anno.

(3) Si spectes judicis personam, judicia dividuntur ab interpretibus in divina, et humana, quae deinceps in ecclesiastica, et saecularia distinguuntur. Item judicia alia ordinaria sunt, alia extraordinaria, quae non consueta forma ac ratione instituuntur atque absolvuntur. Consul. *Alphan. citat. op. lib.* 3 § 2.

eum, qui in civitate praeest criminali jurisdictioni, et certo ordine solemnique forma procedit; ut criminum pateant auctores, quorum, si inveniantur, damnatione ac poena denique absolvitur.

3. Foret nunc locus quaerendi, quid et quantum a civilibus differant criminalia judicia; si mos gerendus esset rerum criminalium scriptoribus, qui id operose nimis, ne dicam inutiliter, agunt. Sed sufficit heic tantum monere, magnam eorum diversitatem esse, et in instituendis, et in exercendis (1). Civilia quidem judicia ad privatorum utilitatem magis spectare constat, judiciis autem criminalibus commune bonum magis intendi, seu ut loquitur J. C. *Paulus*, *(Dig. lib.* 39 *tit.* 4 *leg.* 9*)* publicam respici disciplinam. Hinc plura permissa in civilibus judiciis, quae vetita in criminalibus; multa in his recepta, quae absunt ab illis. Sic jure romano in civili cognitione locus fit procuratori, qui non admittitur in criminali quaestione; judiciis civilibus absolvendis longius temporis spatium praescriptum, brevius criminalibus: *(Cod. lib.* 9 *tit.* 1 *leg.* 11*)* illa nimirum triennio, ista debent biennio expediri.

III. *Quibus personis constet.*

1. Quod spectat ad personas, quibus constat criminale judicium, tres sunt, quae ut in quovis judicio omnino requiruntur (§ I), sic quoque necessario adsint oportet in criminali judicio, *actor* scilicet, *reus*, et *judex*. Sed qui in civili actor is in criminali judicio proprie, et peculiariter *accusator* vocatur.

2. *Accusator* est, qui quempiam velut alicujus criminis reum apud judicem accusat, (2) eique criminalem quaestionem movet. (V. *Vicat vocab. jur. V. accusat.*) Hoc nomen velut generis considerari potest, cujus quatuor heic species distinguo, nempe *laesus*, vulgo *querelans*, *delator*, *index*, atque *nunciator*. Querelans vulgo appellatur, qui de delicto in se suosque commisso apud judicem queritur non tam publicae ultionis, quam privati commodi caussa, ut illius auctoritate atque providentia, et illatum sibi suisque damnum resarcitur a laedente, et ab ejus injuriis tutus in posterum sit. Sunt delatores, qui crimina, praesertim clam gesta, licet nihil sua intersint, tamen vel mercede conducti, vel praemii spe illecti magistratui secreto aperiunt atque denunciant. Index est, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras judici indicat impunitate proposita. *(Ascon. in I. Verrin.)*. Tandem eos voco nunciatores, qui, ut muneris sui partes impleant, crimina judicibus nunciant, eorumque publicam poenam persequuntur, ut nostris moribus sunt magistratuum officiales, praefecti vigilum, lictorum duces etc.

3. Qui criminis apud judicem accusatur vel arguitur *reus* appellatur, quod nomen, ut innuit *Tullius (de orat. II* 43*)* ad omnes pertinet, de quorum re disceptatur. Quousque is est in reatu, quo scilicet tempore nec absolutus nec damnatus est, proprie reus appellandus; cum vero damnationem subierit potius delinquens meret nominari. Quod licet vulgari usu sermonis non obtineat, nihilominus distinctionis caussa fieri deberet. Nam, et qui reos inter relatus descriptusque fuit, potest innocens inveniri, et ab impicto ei crimine absolvi.

4. *Judex* denique est, qui accusationem recipit, de crimine quaerit, causam cognoscit, sententiaque definit utrum reus innocens sit, an delinquens: sic dictus a jure dicundo; quod nimirum jus dicat populo; sive quod jure disceptet: *(Var. lib. V. de L. L.)* jure autem disceptare est judicare.

(1) » *Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum coeteris judiciis, de quibus loquuti sumus; magnaque diversitas est eorum in instituendis, et in exercendis.* » *Instit. lib.* IV *tit. ultim.* § 1.

(2) Jure romano accusator speciatim dicitur, qui oblato libello crimen reumque judici defert, solemnique libelli subscriptione se crimen probaturum profitetur; ita ut ab accusatione citra calumniae notam recedere nequeat: *leg.* 3 *et* 7 *dig. de acousat.* V. infra *cap. IV* § 1.

IV. *Ejus origo unde arcessenda.*

Hoc est in more positum institutoque omnium fere, qui de re aliqua agere vel scribere aggrediuntur, ut eam a remotissimis derivent exordiis, quod antiquitati plurimum putent, et splendoris inesse, et auctoritatis. Atque his fortasse caussis moti plerique jurisprudentium judicii criminalis originem repetendam duxerunt a veteri *protoplastae* peccato; quod Deus ipse, quasi instituto judicio, cognovit, ac turba illa malorum ultus est, quae genus humanum adhuc miserrime afflictant: nos vero, ut decet, in opinando parciores, et severiores, post invectum confirmatumque inter homines civilis societatis statum reemur introducta esse judicia, de quibus disserimus. Postquam enim homines bellandi pertaesi coeperunt oppida munire, et leges ponere, ut innuit *Horatius*, ne latro quis esset nec adulter, communisque salutis perturbator (Lib. II Cap. II § IV); oportuit cognoscere, num qui criminum rei accusabantur revera essent eorum auctores, ne inique damnarentur insontes, meritas autem delinquentes effugerent poenas, coeteris exemplo futuras. Quod quidem fieri non alia poterat ratione, quam si certa forma accusatores crimen probarent, rei illud eluerent, vel faterentur; et sic demum judici constaret damnandi ne forent accusati, an absolvendi. Haec sane origo fuit prima introducendi in civili statu criminalia judicia, quorum praeterea usus necessitate deinceps late exporrectus est atque confirmatus, ut mox indicabimus.

V. *Criminalia judicia in civili statu necessaria.*

1. Cum homines in civilis societatis statum ideo potissimum convenerint, ut a mutuis inferendis atque ulciscendis injuriis discederetur (Lib. II Cap. II § VI); non aliter profecto facilius tutiusque id constitutis civitatibus poterat obtineri, quam usu criminalium judiciorum, *(Bohemer. jur. pub. lib. 2 cap. 7)* quibus privatae injuriae, coeteraque flagitia non singulorum arbitrio, sed publica auctoritate cognoscerentur atque punirentur. Neque enim ad communem civium pacem fovendam, reique publicae salutem conservandam oportebat solum, ut certa ratione constaret, an qui criminis accusaretur reus vel innocens esset (§ IV): sed etiam necesse erat, ut nemini amplius de delinquentibus statuendi, suasque injurias ulciscendi jus foret. Alioqui vis, dissensiones, turbae, quibus in statu naturali pacis fiducia nunquam erat, rursus coepissent inter homines grassari, civilisque societas dissoluta brevi fuisset. Atque *idcirco*, ut recte inquierunt *imp. Honorius, ac Theodosius (Cod. Lib. I tit. 9 Leg. 18), judiciorum vigor, jurisque publici tutela videtur in medio constituta ne quisquam in posterum per vim ageret.*

2. Hinc nefas est in statu civili quemquam sibi jus dicere, et propria auctoritate, ac per vim quidquam agere; sed oportet legum, et magistratuum implorare praesidium, atque judiciis uti. Qui contra faxit, crimen committit, nec quidem leve. *(Dig. lib. 48 tit. 6 leg. 10.)* Etenim, ut scribit *Tullius, nihil est exitiosius civitati, nihil tam contrarium juri, et legibus, quam composita, et constituta republica quidquam agi per vim. (lib. 3 de legib.)* Veruntamen quoties agatur de vita, de juribus a violento invasore aggressis, et periculum sit in mora, nec judiciis copia possit haberi, frustraque legum expectaretur auxilium; toties, ut loquitur *Grotius, judicia momentanea cessant, (de J. B., et P. lib. II cap. 7)* et naturalis cujusque reviviscit libertas, potestasque consulendi saluti suae, vimque vi repellendi. Tunc si moderamen, quod vocant inculpatae tutelae adhibitum observatumque fuerit, nullum ejus crimen esse arguetur, qui satius duxit imminenti periculo occurrere, et semetipsum defendere, quam injustae alienae vi cedere, et inutilem futuram magistratuum auctoritatem implorare.

CAPUT III.

DE ORDINE, AC FORMA JUDICIORUM CRIMINALIUM, SEU DE CRIMINALI PROCESSU.

I. Judicia criminalia certo aliquo ordine, ac forma instituenda, atque absolvenda. — II. Unde varia illorum exercendi ratio apud diversas gentes manaverit. — III. De privatis bellis, et vulgaribus probationibus. — IV. Qui, et quando processus inquisitorius invectus propagatusque sit. — V. De processu criminali hodierno, ejusque partibus. — VI. Quibus in delictis oportet ordinem, ac formam criminalis processus diligentissime observare. — VII. Criminales caussae, quo citius fieri potest, absolvendae. — VIII. Animadversio, divisio.

I. *Judicia criminalia certo aliquo ordine, ac forma instituenda, atque absolvenda.*

1. Quemadmodum sine judiciis criminalibus civitates seu respublicae frui domestica pace non possunt, atque diu incolumes perseverare (cap. II § V); sic nequeunt homines in iis degentes civili libertate potiri; nisi aliqua invecta atque praescripta ratio esset, juxta quam illa exerceantur. Civilis enim libertas, quae fiducia potissimum constat, quam habent cives nihil quidquam patiendi, quod ipsis non sit jure ferendum *(proleg.* § I*)*, nulla magis alia re labefactari, atque etiam everti potest, quam criminalibus judiciis, quibus de civium fama, de fortunis, de vita denique ipsa agitur, et disceptatur. Profecto si nec certa ratio inducta, nec ulla statuta methodus haberetur criminalia exercendi judicia, facillime fieret, ut innocentes accusatorum fraudibus potentia calumniis circumvenirentur accusationum legumque vim atque animadversionem delinquentes callide eluderent, ipsimet judices criminalem quaestionem suo arbitrio moderantes saepe dolo, non raro ignorantia reos absolverent, insontes damnarent, civium fortunas temere everterent. Sic judicia criminalia, quae communis tuendae salutis caussa sunt instituta, in singulorum civium perniciem verti perfacile posset. *Boni igitur publici ratio postulavit,* quemadmodum opportune concludit *clariss. Jos. Bendoni, (Proleg. jur. crim. p. 21) ut in re tam gravi, in qua libertas, honor, et vita hominum vertitur, certa ac solemnis constaret procedendi methodus, et norma, ut et qui potestatem habent ea abuti ex privato aliquo affectu nequirent; et qui supplicio damnandi sunt, non ab homine, sed a lege damnari se faterentur.*

2. Jam vero ratio atque methodus criminalia judicia instituendi, et absolvendi, eorum *ordo*, (1) *ac forma* (2) *vocatur (V. Gonzalez. in cap. I de ord. cogn. n. 12)* quae consistit in certa serie, et dispositione actuum judicialium legitime solemniterque peragenda. Vulgus criminalium scriptorum, quibus fori usus accessit, solemnem ordinem legitimamque

(1) Jure romano, quod servata juris formula quis exequitur *ex ordine* ab eo fieri dicitur: *leg. 2 dig. ad S. C. Vellejan.* quod vero contra peragitur *extra ordinem* fit. *Leg. 7 dig. ad leg. Cornel. de fals.* Hinc juxta jus romanum prodita judiciorum criminalium divisio in ordinaria et extraordinaria, quam suo loco *(lib. I cap. XIV* § *VII)* exposuimus.

(2) Quae hoc capite cursim attinguntur, late ea, abundeque pertractata, atque illustrata lector inveniet *nostra Diatrib. de ordin. seu form. judicior. criminal.* quae primum edita *Romae an. 1777 typ. Generosi Salomoni, inferius recusa exhibebitur tom. II.*

formam criminalis judicii *processum criminalem* vocant, qui ut bene scribit *Bohemerus (elem. jur. crim. sect.* 1 *cap.* 4 *n.* 46*), est ordo judiciarius legitimus, juxta quem criminales causae cognosci atque finiri debent.*

II. *Unde varia illorum exercendi ratio apud diversas gentes manaverit.*

1. Cum igitur absque judiciarii ordinis forma aliqua atque sanctione civilis libertas vigere nequeat incolumis (§ I); propterea factum est, ut apud omnes fere gentes quaedam recepta methodus, praescriptusque ordo fuerit, cujus ex norma criminalia judicia legitime, solemniterque instituerentur atque absolverentur. Sed quamquam alicujus introducendae ac statuendae methodi in criminali exercendo judicio eadem ubique caussa, idemque finis fuerit; ratio tamen judicialis ordinis, ipsaque illius peragendi forma juxta varias populorum leges, diversaque instituta variavit. Quin immo constat eo accuratiorem praescriptum esse ordinem criminalis judicii, eoque pluribus refertum solemnitatibus, quo major civium vitae, libertatis, famae ratio habita est, quod quidem a civilis regiminis forma vel maxime pendet. (V. *clariss. Creman. orat. de var. jurisp. crim. apud. div. gen.)*

2. Sed ut nulla gens unquam fuit, quae cives pluris faceret, quam *Romani*, ita nullibi accuratius solemniusque, quam *Romae*, cognitio et animadversio criminum instituta est. Ac florente quidem libertate moribus Romae receptus legibusque praescriptus ordo publica exercendi judicia, publicorumque criminum cognitionem instituendi; quo neque solemnior ullus neque accuratior potest excogitari atque adhiberi. Postquam vero domesticis discordiis fessa respublica in unius potestatem imperiumque rursus incidit; vetus hic solemnisque ordo judiciorum, qui novae regiminis formae minus convenire videbatur coepit paulatim Romae negligi, ac tandem in usu esse desiit. (1) Poenae quidem antiquarum legum aliquandiu manserunt: sed postea hae quoque in incerto versari, atque in arbitrium jurisdicentium esse coeperunt, *(dig. lib.* 48 *tit.* 19 *leg.* 13*)* a quibus delicta omnia sub imperatoribus extra ordinem cognoscebantur, non servatis nimirum solemnitatibus, formulisque veterum publicorum judiciorum. Id tamen non impediit, quominus criminum cognitio legitime institueretur. Nam, et multa prisci moris adhuc obtinebant, et nonnulla etiam imperatoriis constitutionibus salubriter invecta in probandis puniendisque delictis erant observanda.

III. *De privatis bellis, et vulgaribus probationibus.*

1. Quo autem tempore *Justinianus* imperatorias constitutiones una cum juris antiqui, prudentiumque fragmentis collegerat, atque promulgaverat: jam boreales populi, torrentis instar, in orbem romanum irruentes imperium vehementer concutere coeperant, quod non multo post in occidente tandem delerunt. Victores populi, postquam omnia armis vastarunt, efferos mores suos, legesque a jure, et humanitate ut plurimum alienas invexere; *(Gregor. Turon. hist. franc.)* quibus victae etiam gentes paulatim uti coeperunt. Itaque cecidit magna ex parte usus juris romani, quod apud eos etiam, quibus illud profitendi permissa venia *(Cassiod. variar. lib. III cap.* 43*)* partim ignorantia obumbratum, partim mixtione barbararum legum morumque corruptum fuit. In hac temporum, rerumque infelicitate, cum scilicet vis saeviret, ignorantia dominaretur; criminalia judicia aut prorsus neglecta, aut nova, et

(1) *Tiberius* comitia a populo in senatum transtulit. Sic cognitio, atque animadversio criminum ad senatum venit. Sed cum *Tiberium* sequuti principes magistratibus, suo arbitrio electis, curam demandassent publicae disciplinae; amplissima quoque eis notio et jurisdictio criminalis est sic attributa, ut non servata amplius vetere forma publicorum judiciorum delicta omnia extra ordinem cognoscerent, atque punirent.

inaudita forma ac disciplina a jure ab humanitate ab ipsa recta ratione abhorrent instituta, atque exercita sunt.

2. Etsi porro difficile admodum sit certo statuere quaenam justitiae administrandae ratio apud diversas obtinuerit barbaras gentes, quae ex borealibus regionibus in romani imperii provincia irruperunt; constat tamen inter eas perexiguam magistratuum vim auctoritatemque fuisse, neque eos habitos ut plurimum velut justitiae ministros, vindicesque publicos delictorum. Cui enim injuria damnum obvenerat ex alterius delicto, is reparationem ultionemque a delinquente reposcendi jus sibi vindicabat. (1) Parentes, affines, coeteri, qui laeso suberant, *(Du Cange dissert. 29 sur Joinvil. pag. 332)* cogebantur ei praesto esse ultionem paranti. Qui autem delinquendo alterum laeserat, una cum necessariis suis laeso vi eum adorienti vi etiam obsistere, seque tueri conabatur. Sic *privata bella* oriebantur, quibus non solum antiquitus inter boreales gentes receptum crimina discerni, ac vindicari; sed etiam postquam eae domicilium fixerunt in romani imperii provinciis, quas dimicando subegerant.

3. At ipsis quoque victoribus Europae populis paulatim fuit experiundo compertum, non esse permittendam privatis injuriarum ultionem, sed oportere publica auctoritate delicta cognosci, atque puniri. Verumtamen rudes adhuc, nec ignari numerum pondus fidemque probationum probe discernere ac definire, quibus utendum in criminalibus judiciis; novam, perfacilem, et summopere expeditam rationem invexerunt delicta probandi, aut diluendi. Etenim, nisi factum adeo certum esset, crimenque ita pateret, ut omnibus fere notum nulla prorsus inquisitione probationeque indigeret, coeteris in casibus reus, sive accusatus vel legitime interpellabatur, vel ultro se offerebat jurejurando objectum crimen eluere: si praestito, solemniis quibusdam adhibitis, juramento innocentiam suam testaretur, statim absolvebatur. Ac hujus quidem formae usus diu viguit, praesertim inter clericos, qui ad se criminibus purgandos solemni jurejurando utebantur. *(Tot. tit. decretal. de purgat. can.)* Hinc hujusmodi probationi peculiare *purgationis canonicae* nomen vulgo inditum est.

4. Coeterum difficile non erat intelligere morem reos, vel accusatos esse jurejurando a delictis purgandi fraudi ut plurimum, atque impunitati viam aperire propter pejerandi audaciam, atque licentiam. Hinc in legislatoriae doctrinae ignoratione, ea aetate omnibus communi, factum est, ut nihil opportunius certiusque existimaretur, quam ad Deum provocare, dubiaeque rei definitionem ejus justitiae, et sapientiae relinquere. Plures idcirco proditae fuerunt rationes, quibus putabatur patefieri peculiari divina providentia posse, atque probari rei sive accusati crimen vel innocentiam, quae idcirco *judicia Dei* (V. *Becman. diss. de judic. Dei cap.* 1) appellabantur, atque etiam *vulgares purgationes* dicuntur, quod vulgo ad purgationem criminum invectae, atque adhibitae. *(Tot. tit. decretal. de vulgar. purg.)* Saevissima erat inter eas purgatio vel probatio *per ignem*, seu ignis judicium; cum accusatus novem ut plurimum pedum itinere ferrum chirothecasque candentes manibus gestare deberet, aut super ardentibus prunis, ignitisque vomeribus deambulare. Tum probatio per *aquam calidam*, nec non per *aquam frigidam*, quae utraque experimento peragebatur injectionis manuum in unam, aut in alteram ad arguendum accusati crimen, si illae exurerentur, vel obrigescerent. Sed prae coeteris eminebat probatio per singularem pugnam, *seu judiciale certamen*, cujus usus jampridem inter boreales gentes usurpatus, (2) cum belli-

(1) *Veteres* inter *Germanos* quemadmodum et apud gentes omnes, quae civili prudentia nondum excultae sunt jus ulciscendi privatas injurias non judici alicui aut arbitrio relinquebatur; sed cuilibet laeso peculiariter inierat, a quo vi armisque exercebatur. *Tacit. de morib. German. cap.* 21 *Vell. Pater. lib. II cap.* 118 quemadmodum in statu naturali fiebat lib. II cap. II § V.

(2) Dubitari nequit, quin singularis pugna seu *duellum* antiquior receptiorqe apud bo-

gero temporum hominumque ingenio quam maxime arrideret; nemo mirabitur, si tota fere Europa brevi receptus, diuque approbatus fuerit. (V. *clar. Denina rivoluz. d' Ital. lib. 7 cap.* 8.) Nimirum habita imperantis, seu judicis venia accusator atque accusatus quibusdam observatis regulis atque coeremoniis solemnem pugnam inibant; in qua si victus ille evasisset, cogebatur *culpam fateri, ac dicta retractare;* si autem hic cecidisset, ejus crimen videbatur probatum, atque in ipsum imperans vel judex ex legibus illico animadvertebat. Coeterum facile intelligitur, cur judiciale hujusmodi certamen inter Dei judicia recenseretur. Ea enim in vulgus opinio late increbuerat, quae ferebat Deum innocentiae patronum, scelerumque vindicem illi victoriam in judiciali certamine attributurum, qui bonam caussam foveret.

IV. *Qui, et quando processus inquisitorius invectus, propagatusque sit.*

1. Quae hactenus sunt enumeratae (§ VI), erant praecipue inter vulgares probationes seu judicia Dei ac frequentius usurpatae; quae, nescio, audaciores ne essent an fallaciores, aut crudeliores. Quod, vix ac ignorantiae tenebrae scientiarum oriente lumine ab Europae populis depelli coeperunt, statim animadversum est. Ac re quidem vera usu judicialis certaminis, coeterisque vulgarium purgationum probationibus non solum Deus audacter tentabatur; sed etiam casui, vi, calliditati dirimenda permittebantur quae ratione, verique norma erant definienda. Quippe hujusmodi generis probationes neque crimen, neque innocentiam demonstrant, et nullo cum utraque re necessaria vinculo conjunguntur. (V. *Montesq. Espr. des Loix Liv.* 28 *ch.* 17.) Itaque dari opera coepit, ut eis declinatis atque abolitis legitimarum probationum usus restitueretur, et aequior alter humanior, opportuniorque ordo, ac forma criminalium judiciorum reciperetur. Verumtamen neque brevi, neque facile tantum opus moliri, ac perfici potuit. Non nisi enim quam sero, et difficillime homines exuunt veteres, licet absurdos, et novos salubriores rectioresque mores induunt. Quibus autem gradibus, quanam ratione conversio morum legumque facta fuerit, nos alibi ex professo persequuti sumus (V. *Diatr. nostr. de ord. judic. crimin.* § *XII*). Ne igitur actum rursus agamus, sat erit heic adnotasse summam, et merito quidem jam tunc fuisse auctoritatem canonici juris, in quod defluxerat quidquid romanae jurisprudentiae supererat temporis injuriae, hominumque inscitiae subtractum. Hinc factum est, ut apud civilia tribunalia locum obtinere coeperint legitimae probationes, quae in ecclesiastico foro adhibebantur. Feliciter non multo post contigit, ut justinianeae legum collectionis repertis libris revivisceret romana jurisprudentia; cujus tota fere Europa restitutus usus, studiumque efferis abolendis borealium gentium moribus, justitiae distributioni redintegrandae, ordinique civilium societatum stabiliendo quam plurimum contulit. *(Gravin. Origin. Jur. lib.* 1 *cap.* 180 *et seq.)*

2. Haec erat civilium rerum facies, hic jurisprudentiae status, cum nova instituendi criminalia judicia ratio introduci coepit. Constat olim ubique fere, praesertim vero Romae, receptum, ut ab accusatione criminalis quaestio semper inciperet, et nemo sine accusatore reus fieret ac damnaretur, quemadmodum inferius late exponemus (cap. sequen. § I). Sed sub imperatoribus sive criminum frequentia, sive accusatorum inopia coepit magistratibus, qui criminali jurisdictione praeerant mandari, ut latrones, aliosque facinorosos homines

reales gentes ratio foret lites omnes controversiasque finiendi, antequam romani imperii provincias invaderent. Testis *Vellejus Paterc. lib.* 3 *cap.* 118 qui refert lites, quae inter Romanos jure terminabantur, solitas armis discerni apud Germanos: idem confirmant antiquissimae leges consuetudinesque *Svecorum*, atque *Gothorum* relatae a *J. O. Stiernhook de jur. Svec. et Gothor. vetust. lib. I cap.* 7.

conquirerent, cisque provincias suas purgarent. (1) Ita pedetentim invaluit, ut praeter veterem legitimam consuetudinem, sine accusatore criminalia instituerentur judicia, reique damnationem poenasque subirent. Postquam vero boreales gentes occidentale imperium delerunt, earum moribus legibusque rursus obtinuit, ut nemo, nisi solemniter accusaretur, reus fieri posset. (V. *Cod. Leg. antiq. Linderboc.*) Eamdem disciplinam, ut nempe a legitima accusatione criminalia judicia inchoarentur, prisci quoque Ecclesiae canones jampridem adsciverant. *(Can.* 17 *Causs.* 2 *q.* 1.*)* Sed jure canonico, quod invaluerat, cum Europae populi barbariem excutere inciperent, paulatim via strata est inquisitioni, seu processui inquisitorio, quo criminalia judicia etiam sine accusatione instituerentur. (V. *Marant. spec. aur. par.* 6 *num.* 48.) Ac primum eo jure plures personae ab accusando repulsae fuerunt: tum introducta est denunciatio evangelica, christianae charitatis, fraternaeque correptionis praecepto innixa; quae primum emendationem reorum respexit, post etiam criminum animadversionem. *(Cap.* 15 *de Accusat. Cap.* 31 *de Simon.)* Ea accusationum usum debilitavit, ac prope extinxit. Cum enim denuncians nec teneretur inscribere in crimen, ut accusator cogebatur, et a calumniatorum poena facile excusaretur intuitu fraternae charitatis; quisque propterea denunciare potius malebant, quam accusare. Tandem pluribus in casibus atque delictis canonicae edixerunt sanctiones, ut judices ex officio in reos inquirerent, atque animadverterent. *(Cap.* 21 *et seq. de Accusat.)* Quod sensim adeo frequenter factum est, ut postea generatim quoque usurpatum, praescriptumque fuerit. Atque hujusmodi ratio criminalia instituendi judicia, quam canonicum jus invexerat, una cum reliquis fere ejusdem juris formulis, civilia tribunalia deinde adsciverunt atque usurparunt, (V. *Fleur. instit. Jur. Can. p.* 3 *cap.* 6) civilesque magistratus, etiamsi nemo accusaret, ipsi quoque ex officio inquirere in crimina reosque coeperunt.

(1) Ordo inquisitionis, quemadmodum refert *doctissimus Antonius Matthaeus ad lib.* 48 *dig. tit.* 20 *cap.* 1 *num* 3 fere talis erat Irenarchae, curiosi, stationarii in provinciis conquirebant latrones, sicrilegos, et aliorum criminum reos, de sociis ac receptatoribus interrogabant, interrogationes literis inclusas et obsignatas ad cognitionem magistratus mittebant. Hae literae, ut *Cujacius* observat, et relationes dicuntur, et elogia et notoria, vel notoriae et nuntiationes. Missi vero cum elogio malefici ex integro audiebantur, non tantum si quis accusator adesset, sed etsi nullus foret qui accusaret: tunc enim irenarchae venire debebant, quodque scripserant exequi. Coeterum inscribere in crimen inquisitor non tenebatur, sed nec nuntiator seu irenarcha quemadmodum accusatores facere tenebantur; neutrius tamen calumnia si evidens esset impunis abibat.

V. *De processu criminali hodierno, ejusque partibus.*

1. Nova autem haec ratio criminalia judicia per inquisitionem instituendi, non solum aliam induxit ea peragendi formam; sed etiam tunc temporis inolescentem confirmavit auxitque usum, quo judicialia omnia acta, non ut jampridem palam, et in propatulo fierent, sed clam, et secreto gererentur. Ac intermisso quidem paulatim, et postea fere sublato usu judicialium certaminum, quae cum solemniter atque inspectante populo inirentur, secum necessario tulerant, ut publica esset forma judiciorum; haud amplius oportuit singulas judicii criminalis actiones publice exercere: idque prorsus respuebat adscita forma inquisitionis, qua judices, etsi nulla intercederet accusatio, in crimina reosque ex officio inquirebant. Nam ex indole, et scopo inquisitionis erat, ut eo secreto fieret, ne rei in suspicionem veniret, atque ut judices caute, et sine periculo, atque cujusvis offensione partes suas exequi possent. (2)

(2) Huc et illud accedit, scilicet regiminis formae, quae paulatim inoleverat inter Europae nationes, longe aptiorem atque apportuniorem esse alteram hujusmodi rationem secreto criminum cognitionem instituendi atque adversus reos agendi, quemadmodum jampridem animadvertit ac fuse explicavit *Praes. de Montesquieu espr. des loix liv. XXVIII chap.* 36.

2. At haec tota series eventuum alteram paravit primum, deinde etiam peperit rerum conversionem. Nam judicia criminalia paulatim novam acceperunt formam, quae adhuc in foro viget, seu *processus criminalis hodiernus* conditus et invectus est. Ejus quidem ordo, seu forma alibi atque alibi juxta varias cultiorum Europae gentium mores legesque aliquantisper differt; sed rei summa eadem fere ubique est, quae huc redit, judices seu magistratus, quibus criminalis jurisdictio mandata est adversus omnia pene delicta ex officio inquirunt, aliquando, et ad ejus, qui laesus est accusationem seu querelam criminum cognitionem instituunt. *(Ambrosin. Proces. infor. lib. I c. I n.* 1.*)* Ipsi praesunt constructioni totius criminalis processus, omnesque ejus partes curare debent, ut legitime, atque ex ordine procedant. Quatuor porro forensis usus, qui hac in re, saltem apud nos, utramque paginam facit, illius partes distinguit. Prima pars stat in denunciatione curiosorum, irenarcharum, nempe lictorum aliorumque infimorum criminalis magistratus officialium, quibus incumbit onus delicta indagandi referendi; vel in accusatione, seu querela ejus qui laesus est alieno delicto. Utramque sequitur generica inquisitio criminis, et rei, quae tum inspectione corporis, ut inquiunt, delicti, tum per indicia testesque fit instantibus ut plurimum fisci advocatis, seu procuratoribus, qui velut pub'ici accusatores a suprema civili potestate constituti reos in criminali judicio persequuntur, atque, ut communi exemplo delinquentes legitimis poenis afficiantur, agunt. Tum eo, qui in legitimam criminis suspicionem venerit, prehenso, carcerisque custodiae tradito, idem examini subjicitur. Hac initiali criminalis processus parte judex de commisso crimine instruitur, deque ejus auctore quaerit, et ideo *processus informativus* vulgo appellatur. Altera pars criminalis processus in eo versatur, ut nimirum lite cum reo contestata, inquisitio, quae hactenus secreto peracta erat, manifesta fiat, ac palam edatur. Res ita procedit. Reus vel declarat testes in informativa inquisitione inductos habere se velle pro rite examinatis, vel novum eorumdem testium examen ejus postulatione suscipitur; quorum alterutrum seligere in libera rei potestate collocatum est. Utroque casu *processus* dicitur *legitimatus (Guazzin. de legitim. proces. lib.* 2*)*; sed posteriori, et *repetitivus* in foro appellatur. Tertia processus pars rei defensiones complectitur; opportunum siquidem reo temporis spatium post legitimationem, publicationemque processus tribuitur, quo vel per se vel per advocatum defensiones suas paret atque edat; quae pars *processus defensivus* vocatur. Hanc excipit criminalis causae actio, et disceptatio apud judices; sequitur deinde sententia vel absolutoria rei, vel condemnatoria; quae criminalis processus postrema pars est, cujus sententiae exequutione processus tandem absolvitur, seu, ut inquiunt, concluditur. Ne autem ulla fiat fraus in efformando, construendoque processu, aut suspicio doli oriatur; publica auctoritate constitutae sunt personae, tabelliones nimirum, qui ab initio usque ad exitum criminalis inquisitionis seu cognitionis a judicibus adhibentur, quique omnia judicialia acta scribunt, atque *(Foller. prax. crim. n.* 30*)* custodiunt. Haec autem omnia tunc locum habent, cum reus praesens adest. Quod si fugam arripuerit, vel capi non possit, res paulo aliter procedit, quemadmodum suo loco (Cap. XVIII) distinctim exponemus.

VI. *Quibus in delictis oportet ordinem ac formam criminalis processus diligentissime observare.*

1. Coeterum nulla pene criminalis processus ordine seu forma res est, quae magis intersit publicae privataeque salutis sancte custodiri, ad unguem exequi, diligentissime observari. Nam partes, formulae, ordo, solemnia criminalis processus in id sapienter sunt comparata, ut nimirum nulla a judicibus opportuna ratio omittatur, qua possint in criminalibus causis facta nosse, verum adsequi et invenire, atque de reorum crimine vel innocentia justam ferre sententiam. *(Signeux syst. abr. de cr. avant. pr. pag.*

XVIII.) Sic delinquentes solum meritas poenas subibunt; sic innocens nemo injustam metuet damnationem; sic demum satisfit omnibus civibus, qui non clam, neque ex arbitrio quidquam adversus eos moliri verentur, sed palam, atque ex legum auctoritate de capite, fama fortunisque suis statui conspiciunt (§ I). Ac re quidem vera toties civilis aequalitas, atque libertas, sacrae res, ac inviolandae, pessumdantur, opprimuntur, quoties judicialis ordo negligitur, aut levis quaedam solemnitas omittitur criminalis processus, qua posset verum elucere, innocentia protegi, atque defendi. Quare oportet quacumque in republica seu civitate ordinem criminalia exercendi judicia; seu criminalem processum conficiendi legitima claraque sanctione praescribi, prescriptumque legibus ipsis publicae potestati, ut tyrannidis nota declinetur, non decet in singularibus criminum casibus vel latum quidem unguem, violare, aut transilire. *(Bielfeld. Instit. Polit. ch.* 6 § 26.*)*

2. Etsi vero in quavis criminali causa processus construendus sit, judicialisque ordo servandus; non tamen oportet in omnibus pares numero, et pondere solemnitates, formasque adhibere. Graviora enim delicta a levioribus distinguenda sunt. In illis quidem plena caussae cognitio, et solemnis judiciorum ordo adamussim exequi debet, et observari; quoniam in gravioribus delictis de vita, et fortunis civium agitur. Itaque mora, quam observatio solemnium objicit, longa videri non debet; sed potius necessaria. At leviora crimina, quae et frequentiora sunt, nec magnam noxam reo inferunt, audiri et discuti possunt de plano vel liberatis, puta, reis, vel fustibus coercitis. In his porro non opus tot solemnia adhibere, ut celeri exitu reperto ad graviora delicta vindicanda judices animum intendere possint.

VII. *Criminales caussae, quo citius fieri potest, absolvendae.*

Sed qualecumque sit delictum, de quo criminalis quaestio instituitur, sive, minimum grave, sive leve, semper magnopere curandum, enitendumque est, ut ea, quo fieri potest celerius, absolvatur. Nam aequitas humanitasque erga illos, qui sunt in reatu, postulant, ut criminales caussae quam citissime tractentur, debitumque finem habeant. Profecto nihil durius, nihil est inhumanius, (V. *dei delit. e delle pen.* § *XIX)* quam ut eorum, qui praesunt criminali jurisdictioni sive incuria, sive duritie, sive oscitantia rei sortis suae diu haereant incerti, et carceris custodiaeque aerumnis, diuturnoque squallore opprimantur. Itaque *de iis, quos tenet carcer inclusos, id* jugiter omnino observandum, quod aequissime sancitum est legibus romanis; *ut aut convictos poena velox subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret. (Cod. lib.* 9 *tit.* 4 *leg.* 3.*)* Neque vero ulla alia res est, quae magis obsit communi exemplo, quod reorum poenis intenditur, quam si praeter necessitatem criminales caussae in longum protrahantur, non celeriter damnatis, vel absolutis reis. Constat enim vim decidere communis exempli, aut saltem vehementer frangi, quando criminis poena reum claudo sequitur pede, eique sero irrogatur. Tunc e civium mentibus diuturnitate temporis, quod crimen inter ejusque poenam intercedit, delicti memoria pene deleta, remissoque horrore, quod flagrans peperit scelus, animi in rei commiserationem flectuntur; nec quisquam fere est, qui ad crimen animadvertat, cujus in poenam reo supplicia infliguntur.

VII. *Animadversio, divisio.*

1. Quamquam experientia compertum sit ordinem, ac formam hodierni criminalis processus, et plura secum ferre commoda, et moribus nostris opportunissime convenire; non desunt tamen scriptores, qui illius usum improbent, ac praesertim quaerantur, quod veteri accusationum more pene extincto, nunc ut plurimum in persequendis criminibus inquisitio adhibeatur, seu processus accusatorii loco, ut loquuntur, inquisitorius processus hodie usurpetur. *(Tomas. diss. de origin. proc. inquis.)*

Quae res non solum digna animadversione; sed etiam necessario heic a nobis erat consideranda. Quippe non uno ex capite hunc more improbandum esse arbitrantur; sed potissimum quia aditus eo patefit, et delatoribus quemlibet civem vexandi, et judicibus criminalem instituendi quaestionem: quin utriusque poena calumniae sit metuenda: quae quidem poena cum accusatoribus immineat, qui calumniantur, eorum refroenat audaciam, civesque innoxios tuetur. Verumtamen hujusmodi periculum quod profecto grave est, tum raro timendum, tum si occurrat facile declinari potest, tum denique majori commodo uberrime compensatur. (V. *Zeigler. in not. ad Lancellot. instit. jur. can. lib. V. tit.* 5 § 3) Privatis enim civibus nunc ab accusando remotis magna ex parte interclusus est aditus discordiis odiisque privatis, quae ex vetere accusandi licentia non poterant non frequentia, ac gravia oriri, (1) publicamque quietem non perturbare. (Lib. I Cap. XIV § VII). Quid quod? nonne maximopere interest reipublicae, ut crimina haud abeant impunita, sontesque cives poenas evadant, atque ita audaciores fiant ad delinquendum? Id porro quotidie fere contingeret accusatorum inopia: nisi praesto esset magistratuum cura, et vigilantia, qui ex officio in crimina reosque inquirentes saluberrimam navant operam, ut malis hominum civitas expurgetur.

2. Coeterum neque ergo diffiteor nonnulla in hodierno criminali processu recepta praeter jus, pluraque forensi consuetudine apud nos quoque observari aliena ab aequitate, et humanitate. (V. *Cl. de Simone del furto, e sua pen. Lugano* 1776 § 23 *e seguen.*) Quid igitur hodierni criminalis processus usum, ut supra memorati faciunt scriptores, penitus rejiciemus, quod aliquae illius partes vitio laborare deprehendantur? Nemo prudens dixerit, multoque minus contenderit. Praeter enim quam quod incassum res cederet; ineptum profectum esse videretur antiquatam rursus velle obtrudere formam criminalium judiciorum, quae nostris cum moribus legibusque convenire non potest. Quare ridentem ordinem criminalis processus, qui neque caret ratione, et magnam in persequendis puniendisque delictis secum fert utilitatem, retineamus quidem, commendemus etiam: qui autem in eo occurrunt naevi, incommoda, notae, vitia partim sequioris praeteriti aevi ruditati, partim jurisconsultorum criminalium inscitiae, et duritiei, partim denique forensi consuetudini, quae apud pragmaticos stat pro ratione, adscribenda; ea sedulo detegamus, et quemadmodum emendari, vel tolli possint modeste ostendamus Hic iis omnibus, qui de hodierno criminali processu nunc disserere velint, esse debet propositus scopus: atque eo potissimum nos in hujusmodi, quod heic pertractandum suscipimus, argumento curas studiaque nostra alacri animo dirigemus.

3. Singillatim porro totam seriem exponere hodierni criminalis processus, singulasque ejus partes delineare juxta formam ordinemque, qui in foro observatur ad pragmaticos pertinet, quorum ars omnis in formulis exhibendis exequendisque versatur. Quae quidem ars, ut usu utilis est atque opportuna, ita nec sua laude caret. Nam parum aut nihil fere prodesset rationem intueri, atque proponere criminalia peragendi judicia; nisi praesto essent, qui eorum formulas, et solemnia callerent, ordinemque in forensi palestra exequerentur, et custodirent. Nos, vero, et muneri nostro, susceptoque oneri satisfacere videbimur, si nullo formularum receptaeque praxis vinculo adstricti per

(1) Omnes, qui paullo diligentius philosophati sunt, facile deprehenderunt priscam accusationum libertatem vix in parva civitate, ubi praeterea civium mores nondum corrupti sint locum habere posse V. *Princip. de la Legislation universel. Amsterdam chez Rei* 1776 *Tom. II Liv. II.* Alioqui nihil frequentius eveniret quam ut calumniatores delatoresque, quemadmodum Romae saeviente imperatorum tyrannide contigisse testantur historiae, praemiis ad accusandum excitati honestissimorum civium capiti fortunisque insidias struerent, atque etiam interitum afferrent.

unamquamque partem hodierni criminalis processus gradatim quidem, sed libero tamen gressu percurrentes, tum singula earum capita attingamus, atque illustremus; tum simul ordinem proponamus, rationemque enucleemus, juxta quam criminalia judicia et institui, et agi et absolvi denique debent.

CAPUT IV.

DE ACCUSATIONE, ET INQUISITIONE.

I. Quid accusatio? — II. Qui accusare possunt, vel non. — III. Qui accusari non possint. — IV. Quid moribus hodiernis obtineat? — V. De inquisitione. — VI. Ea vulgo dividitur in generalem, et specialem. — VII. Quaenam sint inquisitionis generalis objecta, et primum de corpore delicti. — VIII. De reliquis objectis generalis inquisitionis. — IX. An ulla in generali inquisitione requirantur solemnia?

I. *Quid accusatio?*

1. Vetus jampridem apud omnes fere gentes consuetudo inolevit, ut criminalia judicia ab accusatione inciperent (1). Hic mos apud *Romanos praesertim* obtinuit: quorum legibus atque institutis nemo sine accusatore reus criminis postulari, damnarique in judicio poterat, quemadmodum supra (cap. III § IV) obiter animadvertimus: idque tam late porrigebatur, ut iisdem legibus caveretur accusatore non probante reum, etsi nihil psaesliterit, esse absolvendum. Hinc longa de accusationibus tractatio in jure romano, quam ejus interpretes operose exequuntur, omnesque rerum criminalium scriptores fuse peragunt. Hi enim *(Bohemer. el. jur. crim. sect.* 1 *c.* 4 § 77*)* cum criminalem processum ut plurimum in accusatorium, et inquisitorium distinguant; prolixe de accusatione pertractant, a qua ille inchoatur.

2. Est autem accusatio, ut *Antonii Matthaei* verbis utar *(ad tit.* 13 *lib.* 48 *dig. cap.* 1 *n.* 1*)* criminis ad judicem delatio, atque executio vindictae publicae caussa facta. Jure romano ea inscriptionem desiderat, professionem nempe accusatoris, qua is profitetur se, exempli gratia, Milonem deferre lege cornelia de sicariis. Quod fit vel libello judici porrecto, vel querela in codice publico deposita: inscriptioni jungitur quoque subscriptio, qua is qui libellum accusationis porrexit, testari debet se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat; *(Cod. lib.* 9 *tit.* 2 *leg.* 8*)* qua quidem subscriptione ad talionis poenam se obligat, si calumniae convictus fuerit.

II. *Qui accusare possunt, vel non.*

1. Quilibet porro juxta Romanorum instituta, legesque accusandi potestate pollet; nisi jure publico repellatur. Ac plures quidem personae sunt ad accusandum inhabiles, variaeque caussae perhibentur, propter quas accusandi jus alicui interdicitur.

2. Principio enim propter aetatem

(1) Constat apud *Haebraeos* solum processum accusatorium, ut vocant ordinarie receptum fuisse, *Deuteron. XIX* 17 *Sigon. de repub. Haebraeo. lib. VI cap.* 7. De *Atheniensibus et Lacedemonibus* dubitari nequit, quin inquisitorium processum ignoraverint, quo sine accusatore in reos inquiritur, et animadvertitur. Quod collectis Graecorum scriptorum auctoritatibus fuse probat *Thomasius cit. diss. de orig. process. inquisit.* § 33 *et* 34 *Vnostr. Diatrib. de ord. seu form. judic. crim.* § *XIII.*

pupilli accusare non possunt, quemadmodum et minores, *(Cod. lib.* 9 *tit.* 1 *leg.* 5.*)* non quidem omnes, sed ii solum, qui aetatem nondum attigerint, qua eis postulare, et in publicum procedere licet, aetatem nempe annorum decem, et septem; sed tamen oportet, ut eis curator adsit in judicio.

3. Sexus quoque ab accusando mulieres arcet. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 2 *leg.* 1 *)* Nam pudore, quem earum sexui natura provide tribuit, vetantur virorum coetibus admisceri; praeter quam quod foeminae suo ingenio querulae, litigiosae, in iram ultionemque proclives; si accusandi libertate potirentur, quotidie fere ut latibus suis, ineptisque querimoniis tribunalia complerent.

4. Propter conditionem suam accusandi jure carent tum servi, qui legitimam in judicio standi personam non habent; tum etiam illi, qui in parentum potestate erant. Quamquam enim hi jure romano ex omnibus caussis tamquam patresfamilias conveniri possent; agere tamen eorum instar generatim nequibant, nisi consentiente patre. *(Dig. lib.* 44 *tit.* 7 *leg.* 39*)*

5. Quicumque vero ob delictum infames evaserint, quippe ipsi in reatu sunt, et qui demum calumniae, praevaricationis, falsi testimonii suspicione laborant, vel macula notantur; omnes ab accusando repelluntur; quia scilicet infames sunt.

6. Sed quemadmodum propter imperium accusare non possunt magistratus, et qui publicam aliquam potestatem habent; sic ob sacramentum militibus facultas interdicitur accusandi. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 1 *leg.* 8 *)* Metui siquidem merito potest, ne milites a signis avocentur cum damno, et periculo reipublicae: magistratus vero, quoniam, ut mox dicemus *(§ sequen.)*, accusari non possunt donec imperio potiuntur, aequum est, ut ab aliis accusandis se abstineant: idque etiam, quemadmodum notat *Matthaeus*, quia iniqua reo futura sit concertatio cum potente accusatore.

7. Tandem ob paupertatem accusare prohibentur, qui minus Laureis habeant in bonis. Quod idcirco romanis legibus praescriptum est; *(dig. lib.* 48 *tit.* 2 *leg.* 10 *)* quoniam vereri potest pauperem non publici boni, sed praemii solum caussa ad accusandum processurum. Hunc autem metum justum fuisse *miseriae temporum*, ut scribit *Tacitus*, *et audaciae hominum docuerunt.*

8. Verum enim vero hujusmodi omnes enumeratae personae, quae generatim jure romano ab accusando removentur; quaedam nihilominus crimina possunt accusare, veluti majestatis, annonae, census fraudati etc.: quod salutis publicae ratio expostulavit, ne scilicet accusatorum inopia hujusmodi graviora delicta abirent impunita. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 2 *leg.* 13*)* Audiuntur praeterea si suam suorumque injuriam persequantur: (1) visum est enim non esse cuivis prohibendum justam sui doloris vindictam exequi.

III. *Qui accusari non possint.*

1. Accusari autem omnes possunt, qui crimen aliquod dolo, culpaque contraxerint: ex quo sequitur eos, qui doli culpaeve natura sunt expertes, quoniam delicta contrahere nequeunt, nec consequenter accusari posse, velut infantes, furiosi, dormientes etc. (Lib. I cap. VII § II, et seq.)

2. Sed inter illos, qui sunt doli culpaeque capaces jure romano excipiendi magistratus. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 2 *leg.* 2 *)*

(1) Quid si plures accusare velint? Si inter eos convenit, omnes admittuntur, ut saepe olim Romae evenisse testantur historiae. V. *Tacit. annal. III.* Quod si certarent inter se quisnam praeferendus constituendusque accusator; tunc res ad eum definienda deferebatur, qui praeerat cognitioni; haec accusatoris constitutio *divinatio* appellabatur, vel quod non de facto quaererentur sed de futuro, quae est divinatio uter debeat accusare; vel quod verosimilius videtur, quia res ageretur sine testibus et tabulis, judicesque sola argumenta sequentes quasi divinarent. Quis ignorat celeberrimam inter *Coecilium*, et *Ciceronem* concertationem, uter *Verrem* accusaret? V. *Cic. divinat. in Ver. et Ascon. ad eamd.*

Nam debita illis reverentia vetat, ne quousque publica potestate funguntur, possint a privatis civibus suo arbitrio in famae discrimen adduci. Tum quoque eos excipere oportet, qui reipublicae caussa absunt; quod justum beneficium absentibus lege Memia datum est.

3. Praeterea qui ab alio jam accusatus est, hunc alter nequit accusare, si nempe de eodem crimine agatur. (V. *Decian. trac. crim. lib. III cap.* 4) Coeterum si quis plura delicta patraverit, singulorum nomine eum accusari nihil prohibet (1).

IV. *Quid moribus hodiernis obtineat?*

Sed quoniam ex prisca accusandi libertate plura incommoda proficiscuntur, quae publicae privataeque tranquillitati summopere obessent (cap. III § VIII), propterea vetus fere nunc exulat accusationum usus (2); moribusque hodiernis receptum est, ut onus, et cura crimina accusandi, reosque persequendi apud magistratus in fisci advocatos, et procuratores incumbat, (3) qui idcirco velut publici accusatoris partes sustinere videntur (cap. III § V). His porro remissa est jure romano inscriptionis necessitas: *(Cod. lib.* 9 *tit.* 2 *leg.* 7*)* quoniam eorum munus non solum publicum est, sed etiam in administratione reipublicae versantur: unde neque poena calumniae eis metuenda: quod ita intelligendum esse prudenter interpretes monent, ut scilicet non facile de fisci calumnia quaeratur: *(Christ. tit.* 1 § 6 *in fin.)* si tamen improba, et evidens ea sit, impunis non debeat abire. Privatis autem licet nunc quoque suam, suorumque injuriam persequi, eaque delicta deferre, quibus ipsis nocitum fuerit, idque fit querela a laeso in codice publico deposita, qua judex admissi delicti admonetur, ut ex officio in reos inquirat, atque animadvertat. Hodie enim in persequendis reis, puniendisque delictis solus fere adhibetur processus inquisitorius (cap. III a VII), seu ut vulgo loquuntur per inquisitionem proceditur: *(Alphan. jur. crim. lib. III tit.* 2 § 14*)* adeo ut cessante etiam querela, haud tamen inquisitio ut plurimum perimatur.

V. *De inquisitione.*

1. Inquisitio, ut omnes tradunt rerum criminalium scriptores, est *criminis alicujus a judice competente facta investigatio*, cum scilicet judex, etsi nullus adsit et crimen inscribat accusator, ex *officio* in delicta inquirit (4), inque reos animadvertit, ut malis hominibus civitas expurgetur, ut publicae privataeque saluti poenarum exemplo prospiciatur (Cap. III § V). Inquisitionis autem instituendae, et peragendae ordo ac forma *processus inquisitorius* vulgo appellatur (Cap. III § IV) quem *summarium* dici scribit *Bohemerus (Elem. jur. crim. sec.* 1 *cap.* 5 § 86*)*, *quum summaria tantum rei testiumque depositione constat*, ut fit in levioribus delictis (Cap. III § VI): *ordinarium* vero, *quando responsionem ad articulos, et effata testium jurata continet*, ut in gravioribus contingit criminibus.

2. Id porro inquisitioni peculiare est, ut quae jure romano requiruntur accusationis solemnia, in inquisitione ea non sint necessario observanda. At quae ad substantiam pertinent judiciorum, ea inquisitione etiam debent omnino ob-

(1) Quid si ex eodem facto plura delicta nascantur, velut incestus et adulterium? Diserte innititur *Leg.* 9 *cod. de accusat.*, ut facti auctor a diversis accusatoribus, tamquam uniuscujusque criminis reus, deferri et persequi possit.

(2) *Engavv. elem. jurisprud. crimin. lib. II tit.* 5 *de process. accusat.* § 63. *Accusatori quia non unum et alterum, sed varia fert incommoda, accusatio hodie fere ignoratur* ».

(3) Quemadmodum fisci advocatis seu procuratoribus cura obvenerit deferendi crimina, reosque persequendi nos late tradidimus *lib. I cap. XIV* § *VII not.* quo lectores ablegamus.

(4) Inquirere apud Latinos significat diligentius abdita indagare, et secreta detegere; ac propterea in qualibet caussa seu civili seu criminali dum judex cognoscit, inquirere recte dicitur. Forensi tamen usu inquisitionis vox in exposito sensu peculiariter usurpatur.

servari; hujusmodi sunt litis contestatio, quam non tam judex, quam procurator fisci cum reo peragit, probationes, legitimae dilationes, defensiones, sententia: quae omnia si neglecta fuerint aut omissa, inquisitio procul dubio nullitatis vitio laborabit.

VI. *Inquisitio vulgo dividitur in generalem, et specialem.*

1. Solet inquisitio vulgo dividi in *generalem*, et *specialem:* hanc illa praecedit, quae idcirco, et *praeparatoria* appellatur. *(Cap. 20 et 24 de accusat.)* Quapropter de ea prius reliquo hoc capite disserendum a nobis peculiariter est; post vero, suoque loco prolixius de inquisitione speciali agere instituemus.

2. Generalis inquisitio seu informatio, ut ajunt, in foro est, quando summatim inquiritur de aliquo crimine, ejusque auctore. Ea autem a judice ex officio suscipitur vel ad personae delicto laesae querelam, vel ad denunciationem curiosorum, irenarcharum, aliorumque minorum criminalis magistratus officialium, quibus patrata crimina deferendi cura committitur, seu alterius cujuscumque personae (Cap. III § VIII), vel denique citra querelam, atque denunciationem ex vulgata solum sequuti alicujus delicti fama (1). Praeterea et ad inquirendum judex impellitur per fugam alicujus, per nominationem factam a reo, per jactantiam perpetrati delicti, aliisque similibus indiciis, quae semper antecedant oportet, quando inquisitio instituitur. *(Mar. par. 6 § inquisit. n. 27)* Quamvis enim ea fidem non faciant, suspicionem tamen in judicis animo movent, quae sufficit ad inquirendum.

VII. *Quaenam sint inquisitionis generalis objecta, et primum de corpore delicti.*

1. Tria porro sunt capita seu *objecta*, ut scribit *Bohemerus, circa quae generalis inquisitio ordinarie versatur:* primum, scilicet, an delictum revera commissum? alterum, a quo commissum sit? postremum tandem, quaenam circumstantiae in crimine committendo intercesserint?

2. Quod pertinet ad primum caput, veritas seu existentia criminis *corpus delicti* in foro vocatur, de quo necesse est heic distinctim verba facere. Nemo non intelligit nihil fieri posse ineptius simul atque iniquius, quam de auctore criminis quaerere; nisi prius crimen ipsum revera commissum esse constet (2). Quaecumque autem crimina, quando de corpore delicti disseritur, duas in classes seu species possunt distingui. *(Seigneux syst. de jurispr. crim. chap. 7 not. a)* nimirum in crimina *facti permanentis*, vel *ad sensum*, ut inquiunt, et in crimina *facti transeuntis*, vel *ad intellectum*. Illa sunt, quorum signa documenta vestigia sub sensibus cadunt, atque etiam post patratum flagitium adhuc adesse deprehenduntur: haec contra sunt illa, quorum nullum manet vestigium, et de quibus proinde ex conjecturis solum atque indiciis constat. Hinc est, ut diversimode in utrisque corpus delicti appareat, deque eo constare possit (3). In criminibus enim facti perma-

(1) Sed alicubi observatur, ut procurator fiscalis statim post receptam querelam, vel habitam denunciationem seu delationem, et concurrentibus indiciis rem accuset. Ubi ea non viget consuetudo; nihilominus lis cum reo postea a fisci procuratore contestatur, quemadmodum infra (Cap. X § XIV) notabimus.

(2) Recte J. C. *Ulpianus in leg. 1 § item illud dig. ad S. C. Sillanian.* Id innuit scribens » non enim de familia quae- » stio est habenda, nisi constet aliquem » esse occisum ».

(3) Quomodo investigatio, atque inspectio corporis delicti instituenda a judice sit, quibus cautelis, adhibitisque in foro solemniis peragenda, nemo heic enarrari postulet a nobis, qui elementa tradimus juris criminalis; sed haec, atque similia quaerat apud pragmaticos scriptores, qui toti in hujusmodi rebus versantur. Quod contra receptum ab aliis morem praestabimus erit, ut nimirum qua ratione de corpore delicti constare debeat in singulis criminibus, id de unoquoque pertractantes distinctim persequamur *Lib.* IV hujus nostri operis, qui erit *de delictis et poenis singulatim.*

nentis ex ipsa oculari inspectione constat de corpore delicti, velut in homicidio, in quo occisi cadaver, et vulnera, quibus caesus periit, inspici et cognosci debent. At vero de corpore delicti non aliter constare potest in criminibus facti transeuntis, quam ex conjecturis atque indiciis, *(Carpzov. quaest.* 108 *n. XI)* quae non remota sint; sed crimini proxima adhaerentia conjuncta; quorsum pertinent blasphemia, adulterium, injuriae verbales etc.

VIII. *De reliquis objectis generalis inquisitionis.*

1. Postquam ex corpore delicti constiterit crimen querela, delatione, publica voce, aut quacumque alia ratione jam judici innotescens, revera fuisse patratum, de illius auctore sedulo quaerendum est. Generatim de persona ejus, qui deliquit vel ex conjecturis notitia erui solet, vel haberi potest ex testibus. Testes, qui crimini interfuerunt, aut quibus aliunde criminis auctor innotuit, quique de eo aliquid dicere testarive possunt, statim ad examen vocandi sunt. Debent vero iidem de auctore criminis generatim interrogari, nulla ipsis a judice indicata vel nominata. *(Brunn. Process. Inq. VII* § 31. *)* Quod eo solertius cavendum atque praescribendum est, quo frequentius in generali hac peragenda inquisitione, seu informatione a testibus quaeritur non tam quis deliquerit, quam an sciant, viderintque indicatam eis a judice personam crimen patrasse. Coeterum curabit judex a testibus criminis auctorem designantibus quomodo sciant viderintque, seu scientiae caussam, ut inquiunt, reddi; ut intelligi possit quaenam fides eorum habenda sit testimoniis. Conjecturae porro educuntur ex conditione personae, quae vulgo criminis insimulatur, ex caussis delinquendi, ex circumstantiis factisque, quae crimen praecesserunt, vel sequuta sunt, ex extrajudiciali confessione rei, nominatione sociorum etc. Tandem quaecumque delicti auctorem respiciunt, ea omnia judex in generali explenda inquisitione conquirere debet, et curare, ut actis a scriba, seu tabellario inserantur.

2. Postremo oportet circumstantias omnes indagare (1), nec non a testibus sciscitari, atque ex ipso, si quod extat, delicti corpore educere. *(Bohem. Elem. Jur. Cr. sect.* 1 *c. V* § 104*)* Nam criminis circumstantiae summopere conferunt ad ejus levitatem vel gravitatem noscendam, dimetiendamque. Ex illis siquidem unumquodque crimen sicut levius, ita etiam gravius evadit (Lib. II Cap. V § L).

IX. *An ulla in generali inquisitione requirantur solemnia?*

1. Coeterum generalis inquisitio nullum certum ordinem, nullaque solemnia non solum in forma, sed nec substantia requirit. *(Clar.* § *fin. qu.* IX *)* Testes audiuntur injurati, et qui alioqui testimonii dictionem non habent, in inquisitione generali audiri possunt. Nam etsi fidem non faciant, suspicionem tamen in judicis animo creant. Indicia quoque verosimilia et probabilia solum argumenta in generali peragenda inquisitione sufficiunt. Quippe ea non ad damnandum, sed quaerendum investigandum criminis reum suscipitur.

2. Quod si nullis extantibus indiciis inquisitio facta fuerit, ea nullius erit momenti: et si dolo judex generalem inquisitionem adversus insontem, integraeque famae civem instituerit atque direxerit, meret illius audacia gravissime compesci. Non enim ut periculum arbitrio magistratus creetur insontibus, sed ut malis hominibus civitas expurgetur in crimina inquirendum.

3. Quin immo si et competens judex non sit, qui ad inquirendum processit,

(1) Etsi reus in flagranti crimine deprehensus sit, vel ipse delictum, omnesque ejus circumstantias statim sponte fateatur; generali tamen inquisitione opus est. Ea enim inservit ad circumstantias criminis comprobandas, circa quas tantum specialis inquisitio in hujusmodi casibus versatur.

inquisitio in discrimen adduci poterit, vique legitima carebit. Oportet enim, ut reorum persequutio coram iis judicibus fiat, quorum criminali subsunt jurisdictioni: et omnes generatim rei suo in foro conveniri debent, ibique criminalis quaestio de eis habenda est. Priusquam igitur ulterius progrediamur, operae pretium erit de reorum foro disserere, et praecipuas ad illud pertinentes quaestiones statim heic breviter explicare.

CAPUT V.

DE FORO COMPETENTE.

I. De jurisdictione criminali. — II. Quod sit forum competens? — III. Utrum reus ubicumque reperitur conveniri possit? — IV. De preventione. — V. Nonnullae proponuntur, et enucleantur quaestiones. — VI. De remissione reorum. — VII. De personis, quae fori privilegium habent. — VIII. An forum incompetens prorogatione, vel litis contestatione fiat competens?

I. *De jurisdictione criminali.*

Conditis legibus, constitutisque magistratibus, in quos exequendi leges cura incumberet (cap. I § VII), jurisdictio eis necessario attributa est; quae cum in reis persequendis, puniendisque delictis versetur *jurisdictio criminalis* solet appellari. Est autem criminalis jurisdictio potestas publica de criminibus cognoscendi (1), legitimasque pro communi salute poenas de delinquentibus sumendi. *(Claper. de Imper. et jurisd. concl. 4 n. 2)* Ea instructi magistratus necessariam, saluberrimamque operam reipublicae navant, quae, ut utilior opportuniorque foret; oportuit cujusque magistratus munia discernere, ac jura definire, id est propriam peculiaremque jurisdictionem determinare. Secus enim facile eveniret, ut magistratibus de jurisdictione inter se contendentibus, rei interea elaberentur, et crimina abirent impunita. Nihil autem saluti reipublicae magis repugnat quam delictorum impunitas (cap. III § VIII) sive lege ea permissa sit, sive ipso facto concedatur. *(Gribner. princ. jurisp. nat. c. III § 5 n. 1)* At quod pertinet ad criminalem jurisdictionem bene observat saepe memoratus *Bohemerus in ejus perquirenda natura in primis ad forum, seu competentiam esse respiciendum, ut planum fiat quis ille sit, cui haec publica potestas competat. (Elem. jur. crim. sect. I cap. 3 § 67)* Hinc prolixa apud rerum criminalium scriptores tractatio de *foro competente*, qua scilicet disputatur ubi et coram quo judice rei debeant conveniri.

II. *Quod sit forum competens.*

1. Sortitur autem forum reus non solum ubi deliquit, sed etiam ubi domicilium habet. *(Dig. lib. 48 tit. 5 leg. 11)* Et nemo quidem non intelligit in loco perpatrati delicti reum primario persequendum, puniendumque esse. Praeter enim quam quod eo in loco et facilius, et luculentius crimen probari potest; publicae salutis ratio postulat, ut ibi

(1) Hoc sensu accepta criminalis jurisdictio in idem recidit cum mero imperio, de quo fuse agunt interpretes juris romani. V. *supra cap.* I § VII. Certe nequit illa exerceri sine isto, quod continet potestatem gladii ad animadvertendum in facinorosos.

poenae edatur exemplum, ubi crimen admissum est. Hinc judex, qui alioqui nulla supra reum jurisdictione potiretur, statim competens fit (1) ex delicto commisso in ejus territorio *(Carav. instit. crim. lib.* 3 § 3 *cap.* 3 *n.* 2*)* (2).

2. At coram judice domicilii reus recte quoque idcirco convenitur, quia illius forum proprium et peculiare esse videtur cujuscumque personae in omni tam civili negotio, quam criminali causa (3). Ac sane judici subsunt domicilii quicumque certo in loco lares suos fixerunt, moramque trahunt: unde domicilii judex is est, in cujus territorio reus degit, ibique majorem partem habet suarum fortunarum. *(Cujac. ad leg.* 203 *dig. de V. G.)*

III. *An reus ubicumque reperitur conveniri possit?*

1. Jure romano ubicumque repertus deprehensusque reus est, forum quoque sortitur. *(Cod. lib.* 3 *tit.* 15 *leg. 1)* Quod omnibus romani imperii provinciis unius, ejusdemque principis legibus, potestatique olim subjectis locum recte, commodeque poterat obtinere. Sed cum nunc plures inter diversasque ditiones sint divisae provinciae, et uniuscujusque principis separata territoria; videtur distinctione opus esse. Si enim intra limites ejus ditionis reperiatur, deprehendaturque reus, in qua deliquit; res omni prorsus controversia caret. Quippe cum reus delinquendo leges violaverit, quae ea in ditione vigent; propterea ubicumque in ejusdem territorio repertus deprehensusque fuerit, magistratus persequi illum possunt ac debent, admissumque intra ditionis suae fines delictum ulcisci. Nisi autem hujusmodi potestas judicibus inhaereret, in quorum jurisdictioni subjecto territorio rei diversantur, atque inveniuntur; parum profecto consultum esset communi securitati. Quot enim rei sive feliciter sive prudenter ex loco evadentes ubi deliquerunt, impunes abirent? Ut igitur civilis illa pestis, criminum scilicet impunitas, quo fieri magis potest eliminetur, danda est opera, ut si reus hinc effugiat, illuc incidat, nullibi tutus sit; sed utrobique meritas luat poenas, ac metu rempublicam liberet. (V. *Clar. Ris. anim. ad crim. jurisp. in fin.)*

2. Verum enim vero si in alienum territorium confugerit reus, atque in alterius principis ditionem migraverit; non adeo liquet, an ibi forum sortiatur, punirique possit de crimine alia in ditione

(1) *Vouglans inst. au droit crim. part.* 4 *chap.* 2 *n.* 1 » C'est par le lieu du délit que se régle principalement la compétence en matière criminelle; et cela tant à cause de la nécessité de l'exemple, et de la consolation particulière de ceux, qui ont suffert du crime; que pour la plus grande facilité des preuves ».

(2) Qui nunc Romae faustissime imperat *PIUS VII Pontif. Max.* edita constitutione, quae incipit *Post diuturnas* super restauratione regiminis pontificii in temporali romanae Ecclesiae ditione, nonnulla circa formam ordinemque criminalium judiciorum providissima decreta nuperrime sanxit; inter quae eminent illa, quibus agitur de praeventione judicum, et competentia fori. Jam vero *tit. de jurisdict. tribun. et judic. crimin. judicior. ord. et for. n.* 14 ita dicitur: *Si abbia per regola indeclinabile, che la competenza del tribunale nell' inquisizione dei delitti derivi dal luogo del seguito delitto; accordandosi soltanto nel caso de' furti una simile giurisdizione per la stessa cognizione del delitto principale anche al giudice del territorio, in cui siegue la contrettazione della roba furtiva, e riserbando alla S. Consulta, quando lo crederà a proposito, la facoltà di far compire l' inquisizione avanti il giudice territoriale del delitto, il quale però potrà servirsi a tutti i legali effetti del giudizio, degli atti stessi compilati avanti il giudice della contrettazione.*

(3) Vulgus criminalium scriptorum censet aliam accusationis, aliam inquisitionis, quae ex officio fit, habendam esse rationem. Si accusator aliquis existat, aut quaerente laeso judex procedat, etiam in foro domicilii agi adversus reum posse; sin citra querelam judex ex officio in reum inquirat, nonnisi quam in loco commissi delicti criminalem quaestionem instituendam esse. Hanc porro distinctionem, quam fori usu probari ajunt, tamquam nullo romani juris fundamento innixam mordicus impugnat *Matthaeus ad lib.* 48 *dig. tit.* 13 *c.* 5 *num.* 5.

commisso. Quippe adversus nos peccasse ille videri non potest, qui in alieno territorio ac ditione peccavit. Quae quidem communis doctrina (1) recentioribus quibusdam non placet rerum criminalium *(Seigneux Systèm. de jurispr. crim. ch. 3)* scriptoribus, qui non tam quod usu fit, quidve fieri possit debeatque in hodierno rerum statu spectant; quam philosophica lance communem totius humanae societatis utilitatem metiuntur. Hi enim contendunt non solum uniuscujusque peculiaris, sed etiam universae humanae reipublicae interesse; ut rei graviorum scelerum, quaeque communi omnium saluti obsunt, velut homicidae etc. ubivis inventi fuerint sive domi, sive foris, sive ubi peccarunt, sive quo abierunt, sive in propria, sive in aliena ditione puniantur. *(Vattel dr. des gens liv. 1 chap. 19 § 232 et 233.)*

IV. *De praeventione.*

Etsi porro forum tam perpatrati delicti, quam domicilii (§ II), atque etiam prehensionis rei, ea tamen quam innuimus distinctione (§ III), aeque competens esse dicatur, haud raro tamen quaerendum occurrit quisnam inter diversos competens judices praeferendus sit in reo persequendo, crimineque vindicando. Atque constat eum praeferri judicem, qui occupaverit in reum inquirere, id est qui alios judices praevenerit. Bifariam praeventioni locus fieri potest tum citatione rei, tum multo magis prehensione. *(Decian. tr. crim. tom. I lib. IV cap. 20 n. 1)* Quod si inter competentes judices alter decreta, et exequuta citatione suum in forum vocaverit reum, prehendi alter illum jusserit atque in custodia vel vinculis habeat, quisnam praeferendus erit? Scissae sunt scriptorum criminalium sententiae. Nam nonnullis placuit rationem potissimum habendam esse citationis; alii voluerunt prehensionem potius spectari: *(Tondut. de praeven. par. 1 cap. 9)* quorum quidem opinio mihi rectior esse videtur. Frustra enim citatione alter judex praeventus dicetur, si hic in custodia vel vinculis reum jam habeat, non dimissurus eumdem nisi de innocentia constiterit (2). Sed si nullus judex reum prehensione praevenerit, hoc casu praeventio per citationem quoque fieri poterit (3).

V. *Nonnullae proponuntur, et enucleantur quaestiones.*

1. Atque ex iis, quae de praeventione hactenus disseruimus, commode intelligitur quid statuendum, si in confinio, crimine, puta caede, patrato utriusque territorii judex de ejus cognitione instituenda contenderet. Nam hoc quoque casu preferendus ille, qui occupaverit in reum inquirere, seu qui alterum praevenerit; siquidem nullo certo indicio, aut argumento constare potest ubi inflicta plaga, et cujus in territorio caedes sequuta. Ut enim bene observat

(1) Sed tamen non desunt qui docent posse reo poenam augeri, si constet eum alibi deliquisse. A. *Bavo prax. et theor. crimin. ad § furtum » Si unus fecit maleficium in civitate ista, et alibi plura maleficia commisit, non potest puniri de maleficiis alibi commissis; intellige non posse puniri principaliter heic, sed potest poena delicti heic commissi aggravari, quia delicta iterata plus puniuntur.*

(2) Duo, quoad praeventionem habentur in cit. nuperrima *Pii VII* Constitutione decreta, quae heic subnecienda censemus. *Ibid. n. 20. — Nel caso di cumulativa tra tribunali ordinarii nei delitti* di misto foro, *nei quali* la prevenzione *deve determinare a chi s' appartenga il giudizio definitivo, sia per l' avvenire regola inconcussa*, che la prevenzione *resti indotta o dalla cattura del reo, o dalla condanna in contumacia colla promulgazione effettiva della sentenza — n. 21. — Nella concorrenza di più rei in uno stesso delitto stia ferma* la prevenzione *a favore di quel tribunale, che è il primo a catturare uno de' rei, sebbene non sia il reo principale, ma solamente complice per un atto* o preventivo o concomitante il delitto.

(3) Quando juxta forensem praxim praeventionis ratio haberi non soleat, fuse tradunt pragmatici scriptores, ad quos hujusmodi rerum tractatio pertinet. Sed consuli quoque poterunt *Decian., loc. cit. et Caravit. instit. crimin., lib. III § 3 cap. 4 n. 13 et seq.*

Matthaeus, *(ad lib. 48 dig. tit. 13 c. 5 n. 6)*, varie jactantur morituri, multique cum morte vehementius luctantur.

2. Proxima huic est quaestio de crimine in alterius territorio inchoato, atque in alterius perfecto. Ac patuit interpretibus in hujusmodi casu utriusque territorii judicem cognoscere posse. (V. *Boss. tit. de For. compet. num.* 105) Crimen enim heic coeptum, illic absolutum, utrobique factum recte dicitur, cum nequeat illud in partes dividi.

3. Quod si quis caedem, exempli gratia, sua in provincia fieri mandaverit, in alia caedes facta sit; vulgo tradunt doctores eo casu locum caedis tantum, non etiam mandati esse spectandum. Sed haec sententia valde displicet paulo ante memorato *Matthaeo*, *(loc. cit. n. 9)* qui vult utrobique tam in dati mandati, quam in factae caedis loco criminalem persequutionem institui posse. Etenim quidquid interpretes disputent romani juris censurae mordicus inhaerentes, vincere debet publica utilitas; ne dum jurisdictione disceptatur, effugium reo pateat, crimenque ejus abeat impunitum.

VI. *De remissione reorum.*

Saepe numero contingit, ut remissio fiat reorum, nempe reus, ejusque caussa ex uno ad alium judicem transferantur. Quae tamen remissio generatim inter aequales, simulque competentes judices necessitatis videtur non esse, sed officii. Quamquam legibus alibi, alibi usu receptum, ut reliqui judices a loci, in quo crimen commissum est judice requisiti reum cum idonea prosecutione ad eum mittere omnino teneantur *(Carleval. de Jud. T. 3 tit. 3 Disp. 2. quaest. 7)* (1).

Quod constat recte, opportuneque fieri: non solum enim quo loco reus deliquit, in illo facilius validiusque crimen probari potest: sed etiam expedit ibi de reo sumendas esse poenas ubi deliquit, quemadmodum jam animadvertimus (§ II); ut major vis sit publici exempli, quo delinquentium coercitione potissimum intenditur (Lib. II Cap. III § VIII). Nonnunquam et ultro magistratus reos auditos remittunt cum elogio ad ejus loci judicem, in quo illos deliquisse compererint (2). Quae quidem omnia procedunt eadem in ditione, atque inter magistratus, qui sub eodem principe praesunt criminali jurisdictioni. Nam inter diversae dictionis judices, etsi alter alterum requisierit, ut reos in suo territorio degentes, aut ibi prehensos sub tuta custodia ad se mittat; inconsulto principe remissio locum non habet, *(Bohem. Elem. jurisp. crimin. sect. 1 c. 3 § 70)* sed ejus solum jussu fieri potest; nisi solemnia hac de re pacta summi utriusque ditionis imperantes inierint. Ne siquidem rei alienam in ditionem aufugendo ingenti cum publicae salutis damno atque periculo meritas poenas adeo facile possint evadere, solent inter finitimarum praesertim regionum principes pacta intercedere de graviorum criminum reis, qui alterutrius ditionis finibus potiti sunt, mutuo remittendis. Tunc juxta pacta conventa etiam inter diversae ditionis magistratus locus fit remissioni reorum.

VIII. *De personis, quae fori privilegium habent.*

1. Quae de foro competente hucusque dicta sunt, toties sibi locum vindicant,

(1) En quid cautum hac super re in laudata nuperrima pontificia constitutione *cit. tit. n. 15. Carcerandosi un delinquente d' una provincia in un' altra provincia dello stato, per evitare la spesa del trasporto del carcerato, si ordina ai tribunali, e specialmente alla S. Consulta di bene esaminare, anche colla visura degli atti compilati, se l' inquisizione possa consumarsi nel luogo della cattura, e di comunicare nel caso al giudice di questo luogo la facoltà di procedere in causa.*

(2) Jure romano si reus in alia provincia degeret, scribebat judex ad praesidem ejus provinciae, desiderans ut reum cum prosecutione idonea ad se remitteret. *Leg. 7 dig. de custod. et exhib. reor.* Quae remissio cum olim necessaria non esset, fieri tamen soleret, constitutione *imperatoris Justiniani* ad juris necessitatem tradueta est. *Novell. 134 cap. 5.*

quoties speciali fori privilegio reus non gaudeat. Si enim peculiari alicujus magistratus jurisdictioni reus ex privilegio subjiciatur, non solum in civilibus negociis, sed etiam in criminalibus caussis; tunc nequit is pro crimine in alio, quam in suo speciali foro conveniri. *(Decian. Tract. Crim. Lib. 4 cap. 15.)*

2. Ac primo quidem *milites* juxta plerarumque Europae gentium mores, legesque non solum in militaribus, sed etiam in communibus delictis fori privilegium habent, omnesque eorum criminalis caussae a castrorum magistro seu praefecto, vel militari concilio peculiariter cognoscuntur. *(Bayer. de for. milit. privil. cap. III § V.)* Sed alicubi, quemadmodum nunc apud nos juxta juris Justinianei censuram crimina distinguuntur; et si militare quidem crimen sit, ejus cognitio atque animadversio ad militares judices peculiariter defertur; communis vero delicti persecutio ad ordinarios et competentes magistratus spectat *(Novell. VIII cap. 12)*. Heic autem observant scriptores militem, qui in castris est, non posse extra vallum trahi, et ad alium judicem remitti; militemque in expeditione delinquentem a suo tantum militari judice puniri. (V. *Rovit. in pragmat. 2 n. 14 de milit.*) Quod si miles post patratum commune crimen missus militia fuerit, non est ambigendum, quin a judice ordinario in eum animadverti possit.

3. *Clerici* quoque fori privilegio potiuntur. Itaque illorum criminales caussae coram sui ecclesiasticis judicibus disceptandae sunt, quibus peculiare jus inest in eosdem animadvertendi. Profecto aequum esse videtur, ut qui sacris ministeriis tractandis sunt admoti, antistitum suorum judicio animadversionique peculiariter subjiciantur. *(Altaser. de jurisd. Eccles. lib. 3 cap. 3)* Sed quemadmodum canonici juris interpretes monent, ut clerici hoc fori privilegio gaudeant, clericalem habitum et tonsuram deferre debent atque ecclesiae sacri ministerii servitium praestare juxta nuperrimam synodi tridentinae sanctionem *(Sess. 23 de Refor. cap. 6)*.

4. De *studiosis*, iis nempe qui scientias liberalesque artes discendi gratia academias frequentant, et in album discentium relati sunt, nec non multo magis qui in illis publicum docendi munus profitentur, disputant rerum criminalium scriptores, an in criminalibus caussis fori privilegio fruantur, et coram praefecto studiorum, magistratuque academico conveniri possint. Sed bene probavit *Matthaeus* civilem tantum, non etiam criminalem jurisdictionem ab imperatore *Frider. I* accademiarum praesidibus tributam fuisse. *(Auth. habita cod. ne fil. pro patr.)* Certe, quod pertinet ad delicta in accademiis patrata nec non ad ea admissa, quae *scholarium* propria sunt; nemo adversatur eorum cognitionem animadversionemque propriam esse accademici magistratus. Verum enim vero tota res a moribus pendet, variisque institutis ibi vigentibus, ubi accademiae florent.

5. Tandem fere ubique *aulici*, qui scilicet principi famulantur, ejusque sacrae personae peculiariter inserviunt, ceterique qui ad principis familiam, domumque pertinent fori privilegium habent. *(Cod. lib. 12 tit. 5 leg. 3 V. Perez. in tit. cod. de magistr. offic.) Nam* in omni civili, et criminali negotio illius subsunt jurisdictioni, qui principis domui familiaeque praeest, quod ideo consultissime receptum; factumque est, ne qui principi ministrant ad communia tribunalia rapti ab ejus abstrahantur obsequiis.

VIII. *An forum incompetens prorogatione, vel litis contestatione fiat competens?*

Solent hoc loco rerum criminalium scriptores disputationem inire de prorogatione jurisdictionis, quam nos quoque ne a recepto eorum more discedere videamur, cursim attingemus. Jam vero prorogatio, ut illi docent, est jurisdictionis extensio ad caussas et personas, in quas jurisdictio non competit. *(Bocer. de jurisd. cap. 7 n. 40)* Recepta autem sententia est litigantium subjectione, nempe consensu etiam in criminalibus caussis incompetentem judicem

fieri posse competentem. Sed oportet ut judici, in quem fit prorogatio, publica non desit potestas criminales caussas cognoscendi. Solus enim privatorum consensus non potest facere judicem eum, qui nulla praeditus est criminali jurisdictione. *(Barbos. in leg. 1 dig. de judic. artic. 2 num. 22)* Quod et locum habet si jurisdictionis prorogatio ex litis contestatione oriatur, (1) qua etiam tradunt criminales scriptores prorogari jurisdictionem. Quippe litis contestatione nequaquam jurisdictio ei tribuitur, qui non habet; sed jurisdictio illius, qui ea jam pollet ad caussas personasque porrigitur, in quas haud competeret.

(1) Non est omittendum, quod *Bossius* observat *oper. crim. de for. competen. n.* 17 scilicet non aliter in foro locum habere jurisdictionis prorogationem in criminalibus caussis, quam si accusatione intercedente res agatur: nam quando per inquisitionem proceditur, prorogatio non valebit; nisi judex competens atque ordinarius assentiatur, vel saltem non obstet.

CAPUT VI.

DE PREHENDENDIS, ET EXHIBENDIS REIS.

I. Cur, et quando prehendendo reo sit locus? — II. Quae indicia prehensionem praecedere debeant. — III. Quando reus capi possit sine praecedente informatione. — IV. In quibus delictis prehensio locum habeat. — V. An occidi fugiens reus, aut resistens apparitoribus possit? — VI. De reo praesente. — VII. De personis. — VIII. Utrum a decreto judicis prehensionem decernente possit appellari?

I. *Cur, et quando prehendendo reo sit locus?*

1. Quoties de admisso crimine constat, et ejusdem auctor aliquis arguitur, tunc prehendendus ille est atque exhibendus, ut summarium de eo habeatur examen, atque ut tandem specialis in ipsum inquisitio institui possit. (1) Ac constat inter omnes civilium rerum scriptores a jure puniendi, quod inest publicae potestati (lib. II cap. III § VI), jus manare prehensionis illorum, qui legitima patrati delicti suspicione laboraverint, ut custodiantur quousque investigata, compertaque rei seu facti veritate damnentur, vel absolvantur, (V. *Cl. Lampred. jur. publ. univ. par. II cap.* 3 § 13). Etenim sine hoc altero jus illud puniendi, quemadmodum nemo non intelligit, inutile fere, ac prorsus inefficax foret.

2. Sed non temere judices prehensionis jure, quod exercent, utentur; nec suo nutu quempiam exhiberi prehendique mandabunt: sed certis quibusdam indiciis *(Dig. lib. 48 tit. 3 leg. 6)* commoti, quae testibus productis, vel aliunde confirmata in actis reperiantur. Quid enim repugnantius civili libertati, quae postulat nihil quemquam ferre debere quod sibi non sit jure patiendum *(Prolegom. § I)*; quid communi quieti et securitati exitialius, quam nulla intercedente legitima suspicione posse judices sua libidine cives in criminale judicium rapere, (2) carcerique mancipare? Atque id eo magis cavendum legibus, sancien-

(1) *Carpzov. pract. crim. quaest.* 3 *n.* 23 » nam specialis inquisitionis praeambulum est captura ».

(2) Hoc est fundamentum civilis libertatis, cujus *Angli* videntur esse studiosissimi. Ac nemo certe inter eos licet infima sortis homo, magistratus arbitrio prehendi, et vel sola judicum suspicione in car-

dum esse videtur, quo certius constat moribus nostris vel solam prehensionem vulgo ignominiosam haberi, carceremque multa familiae fortunis salutique prehensi incommoda afferre. Ubi prehensio civis etiam sine summaria praecedente informatione, nullis extantibus probatisque indiciis fit; ibi pro ratione, pro legitimo imperio tyrannis dominatur; (V. *Elhocrarie, où le Gouvernem. fondé sur la moral. Amsterd.* 1776), meritoque quilibet civium de se ipso posset usurpare, quod lugens cecinit *Persius :*

Eheu quam est miserum timendo
evadere semen!

II. *Quae indicia prehensionem praecedere debeant.*

1. Quae autem, et cujusmodi esse debeant indicia, quibus concurrentibus judex rei prehensionem decernere possit, fuse disputant rerum criminalium scriptores. Sunt qui vellint oportere legibus indicia sigillatim, definiri, ob quae prehensio locum habere debeat in singulis delictis, ne in tam gravi re quidquam a judicum libidine, vel imprudentia sit pertimescendum. (V. *Lib. dei Delitti, e delle Pene* § *XXIX.)* Quod, ut ego quidem arbitror, optari magis quam obtineri posse videtur. Non enim facile legibus omnia recenseri, ac designari queunt delictorum indicia; quae persaepe variant, et in quocumque fere crimine vel ex levissima aliqua circumstantia immutantur. Itaque longe opportunior est illorum doctrina, qui non aliter justam esse prehensionem, quam intercedentibus opportunis indiciis statuentes, concedunt tamen judicibus, ut juxta facti circumstantias, personarum conditionem, criminisque gravitatem indicia aestimare possint, ac pro sua demum prudentia decernere utrum prehendi, an praetermitti reus debeat. (V. *Cl. De Simoni del furto e sua pena* § *XXIV.*) Neque vero ancipiti hac in re judici deerit quid sequatur, si ut muneris sui sanctitas postulat, in consilium adhibeat religionem fidem, pietatem. Quod si nullis extantibus indiciis, vel eisdem nequaquam probatis judex innoxium aliquem prehendi mandaverit, aut si dolo, quod gravius est, aliaque privata ex caussa ausus fuerit insontis prehensionem imperare; debet is officio statim motus gravissimas audaciae suae, atque iniquitatis poenas rependere.

2. Ceterum omnes assentiuntur non requiri ad prehensionem indicia admodum, gravia, nedum indubitata, et luce clariora; quod usu receptum videmus. *(Alphan. jur. crim. lib. III tit.* 16 § 6.*)* Itaque fama, minae, inimicitiae, insidiae, testimonium unius, confessio rei extra judicium facta, et si quae sunt similia indicia ad prehendendum reum idonea esse censentur, quamvis singula ad crimen probandum conferre non admodum possint.

III. *Quando reus capi possit sine praevia informatione.*

1. Quod si reus in aliquo crimine patrando deprehensus sit, tunc statim capi poterit, judicique exhiberi. (1) Hoc enim casu, ut bene animadvertunt rerum criminalium scriptores, praevia generalis inquisitio supervacanea est quod spectat ad decernendam tantum, exequendam-

cerem detrudi potest. Anglicis enim legibus luculentissime designatur non solum quando, et quibus ex caussis tamquam legitima habenda sit alicujus civis prehensio; sed etiam cuicumque prehenso jus tribuitur suprema adeundi tribunalia, quae vi celeberrimi mandati seu statuti *habeas corpus* cognoscunt atque definiunt, an legitima et juxta fuerit prehensio vel non, an dimittendus sit prehensus, an potius fidejussoria cautio ab eodem requirenda V. *Cod. de l' human. où la legislation universel. tom. VII art. habeas corpus.*

(1) Etsi jure romano nemini generatim sine crimine liceat flagitiosos homines devincere, carcerique mancipare absque magistratus imperio; *leg.* 3 *cod. de exhibit. reor. leg. unic. cod. de privat. carcer.* Reos tamen in flagranti crimine inventos privatus quicumque prehendere potest, judicique exhibere; multoque magis vigiles, stationarii, lictores etc. quibus commissa civitatis custodia, adhibitis probationis ergo testibus, facere et possunt et debent: quod moribus receptum videmus.

que prehensionem; (V. *Carpzov. quaest.* 108 *in fin. Clar. lib. V sent. quaest.* 8 *num.* 5) etsi pro corpore delicti ejusque circumstantiis investigandis semper necessaria esse videatur (Cap. IV § VIII). Ipso autem in facto seu, ut inquiunt, in flagranti crimine non solum ille deprehensus intelligitur, qui caedens, puta, aut furans inventus est; sed etiam qui visus fuit res furtivas secum auferre, aut in loco caedis cum cruento gladio versari.

2. Qui errant etiam, quique vagantur, non quidem peregrinantes *varios mores hominum ut noscant, et urbes;* sed otiosi circulatores, mendici validi, qui per inertiam transigunt vitam, poterunt absque praevia informatione prehendi. Ratio enim ipsa vivendi quam sectantur, vehementem adversus eos, veluti sycophantas, ingerit suspicionem (Lib. II cap. XV § V).

3. Sed valde viles, infirmaeque sortis homines, si criminis insimulentur, licet nulla praecesserit generalis inquisitio, ipsi ne quoque statim prehendendi, carcerique mancipandi erunt? Non desunt qui id affirment inter rerum criminalium scriptores. Vilissimos siquidem atque infames vita ipsa, quam ducunt; satis suspectos facit. At si praeter hanc nulla alia urgeant caussa, humanius, aequiusque esse videtur non licere ex nudo magistratus arbitrio hujusmodi personas sine praevia informatione prehendere. Nemo enim in civili societate videri debet tam vilis, cujus libertati vis, nisi legitima, inferatur.

IV. *In quibus delictis prehensio locum habeat.*

Ceteris ut quis prehendatur non solum oportet opportuna adesse indicia generali inquisitione comparata, atque in actis extantia (§ I); sed etiam necesse est, ut tale delictum sit, quod corporis poena legibus vindicetur. Nam propter leviora crimina, quae levissime solent coerceri, non facile veniendum ad reorum prehensionem; praesertim si de personis agatur honestioris conditionis. (*Thonnic. advoc. prud. in for. crim. cap.* 8.) Numquam vero prehensioni locus erit, cum crimen pecuniaria poena a reo luendum est. Tunc prehensionis metu reus liberatur, praestita ab eo judicis imperio cautione, qua aut ipse se sistere, aut procuratorem mittere spondet: alioqui reo majus incommodum damnumque ex prehensione, carcereque quam ex poena criminis immineret, (*Clar. § final. quaest.* 28 *num.* 1) quod iniquum fore nemo non intelligit (1). Quid vero censendum si reus inopia tutus pecuniariam poenam dubio procul eluderet? Hoc casu mihi videntur esse distinguendae personae: qui enim per lasciviam petulantiam deliquit (Lib. I cap. V § VI) quod non habet in aere, ut fert vulgare adagium, corpore luere debet. At aequitas non patitur, ut honestae conditionis reus qui forte in crimen incidit, siquidem fortunarum tenuitate impar ad multam solvendam, ignominiose prehendatur; nisi res sit de non adeo levi admisso, et legibus diserte cautum pecuniariam poenam omnino in corpoream esse convertendam.

V. *An occidi fugiens reus, aut resistere apparitoribus possit?*

1. Ipsa porro reorum prehensio ita fieri debet, ut et conditionis personarum ratio habeatur, et in ea exequenda apparitoribus, stationariis, lictoribus, crudele plerumque genus suoque ingenio omnis expers commiserationis, nihil praeter necessitatem durius inhumaniusque agere liceat. Quod si in prehensos reos suo arbitrio saevierint, judex hanc eorum audaciam non feret impunitam; sed publica gravique animadversione omnino coercebit.

2. At non raro contingit, ut exhibendi rei apparitoribus vi resistere conentur, aut eis conspectis fugam arripient. Quaerunt rerum criminalium scriptores, an tunc

(1) *Farinaccius prax. lib.* 1 *tit.* 4 *quaest.* 27 affirmare et docere non dubitavit posse judicem rei prehensionem decernere, etsi crimen sola pecuniaria poena debeat coerceri. Quae quidem doctrina, ut plures aliae ejusdem scriptoris, arbitrariam absurdamque redolet criminalem jurisprudentiam: et propterea mereret egregie improbari.

ab apparitoribus impune occidi *(Gail. II Observation.* 110 *n.* 50*)* reus possit? Et quod pertinet ad eum, qui fugit, nunquam fas erit illi necem inferre. Non enim nocentes solum fugiunt, sed etiam innocentes, qui scilicet animo recolunt, quam meticulosa res sit ad judicem ire; et carceris aerumnas squalloremque perpeti (1). Qui autem vi resistit, nec ipse interfici debet; quoniam ad ea declinanda, quae nocitura esse videntur, unusquisque naturae velut impetu fertur; (V. *Alphan. loc. sup. cit.*) nisi ejus eruptio periculosa reipublicae futura sit, aut expeditis armis necem lictoribus minitetur reus, atque proxime intentare aggrediatur.

VI. *De reo praesente.*

1. Si igitur reus praesens sit, vel ubi latitet notum oportet, ut judex eum per apparitores statim exhiberi, prehendique mandet, ne forte is fuga sibi consulat, et criminale judicium evadet. Nam si absit reus, et arrepta fuga sive ante sive post ceptam inquisitionem judicis vigilantiam eluserit, ita ut prehendi non possit, alia ratione adversus eum agendum erit, quemadmodum infra (cap. XVIII) distinctim exponemus. Jam vero nihil interest, utrum praesens reus in loco publico prehendatur, an domi suae. (2) Jure quidem romano graviorum criminum reos ex aede sacra permissum extrahere, atque ab ipsa principis statua abducere. Eo enim innuitur miseris asyla prodesse debere, non facinorosis hominibus, qui publicam tranquillitatem flagitiis suis *(cod. lib. I tit.* 25 *leg. unic.)* perturbarunt.

2. Sed praesens reus, qui conspectis apparitoribus fugiat, et tamen ab eis nusquam intermissa persecutione insectetur; poterit ne in alieno territorio, ad quod pervenerit prehendi? Negant melioris notae scriptores, quia si prehensio ibi fieret, judex qui eam decrevit, jus diceret in alterius territorio. *(Gomez. III resol.* 9*.)* Id autem cum ferre patienter non soleant loci magistratus, praetermittendum omnino est, ne turbis atque contentionibus caussa praebeatur. Itaque si reus ad aliam provinciam convolet, si alieni territorii fugiendo potiatur: tunc judex ab ejus provinciae, vel territorii magistratu petere solet, ut reum (3) cum prosecutione idonea ad se remittat, quod inter ejusdem ditionis judices locum necessario fere obtinet (cap. V § V). Quin immo saepe magistratus, in cujus jurisdictione reus inventus prehensusque est, eum auditum cum elogio in illam provinciam ultro remittunt, unde est, vel in qua delinquit. Expedit enim reipublicae, ut ibi supplicii praebeatur exemplum, ubi communis salus delicto violata est (Cap. V § II).

VII. *De personis.*

1. Sed licet praesens sit reus, non quilibet tamen indiscriminatim prehendendus atque exhibendus est. Nam primo muliebris sexus pudori conceditur, ut non facile mulier rea prehendatur; nisi res sit de gravi flagitio, quo in casu nullam receptum est sexus rationem ha-

(1) *Cic. orat. pro Quint.* » *Non minus saepe in mentem his* (reis) *venit potestatis, quam aequitatis; propterea quod omnes quorum in alterius manu vita posita est, saepius illud cogitant quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere.*

(2) Sunt inter interpretes, qui existimant non licuisse jure romano reos domo extraere, quod sua cuique domus tutum esse debet asylum. Sed rectius ab aliis animadversum est eam regulam juris romani ad caussas civiles pertinere, haud vero delicta respicere. V. *Leg.* 18 *dig. de in jus vocan. leg.* 103 *dig. de R. J.*

(3) Prudenter *claris. Risi animadvers. ad crim. jurispr. in fin. quaest. ad for. compet.* censuit reo nihil suffragari debere ad impunitatem vel libertatem obtinendam, si a judice in alterius territorio prehensus fuerit. Neque enim ei quidquam injuriae fit, qui ubicumque intra limites ejusdem ditionis, comprehendi, accusari, atque damnari potest (Cap. V § V); sed judici tantum loci prehensionis in cujus jurisdictionem invaditur. Quod si judici, qui prehensionem mandavit, aliquis ex hoc capite mordicus objiciatur jurisdictionis defectus, hic facile supplebitur a principe, vel a suprema curia criminali.

beri: ceteris in admissis mulieres, praesertim honestioris conditionis, vel cautioni juratoriae committi solent, vel ut jampridem constituerat *imperator Justinianus*, Ascetriis custodiendae tradi.

2. Tum quoque dignitas, et honestior reorum conditio postulare videntur, ut ii praestita juratoria cautione, vel datis fidejussoribus a prehensione immunes abeant: *(Cod. lib.* 12 *tit.* 1 *leg.* 17*)*, idque etsi in levioribus admissis non immerito observetur, in gravioribus tamen criminibus usu non obtinet; juxta quem neque dignitas, neque conditio a prehensione, et carcere eximunt. Sed illustres viri solent militibus tradi vel domi suae, vel in arce aliqua custodiendi, quemadmodum paulo post *(Cap. sequen.* § *I)* adnotabimus.

3. Potiori autem jure non temere prehendendus, carcerique mancipandus, quem probi hactenus mores vitaeque integritas spectatum faciunt, criminisque suspicionem ab eo longe arcent.

4. Adjunguntur heic a rerum criminalium scriptoribus et illi, qui pecuniosi sunt, et divitiis affluunt: quod fugae suspicio in eos non facile cadat. Hi enim, ut scribit *Matthaeus (ad lib.* 48 *tit.* 14 *dig. c.* 2 *n.* 6*)* quot praedia quot agros, tot fere fidei sponsores atque sequestros habent. Atque id, si de non adeo gravibus admissis agatur, solet in foro etiam quandoque observari.

5. Sed cujuscumque vel atrocissimi flagitii reus si fide publica venit, seu *salvoconductu*, ut inquiunt, munitus in judicio compareat, liber omnino dimittendus erit. Neque enim licet numquam fidem publica auctoritate ei datam fallere, (V. *Alphan. loc. cit.*) ipsumque dolis decipere, aut vi retinere. Si fides violetur, et quidem ab iis qui rerum potiuntur, quodnam satis firmum erit vinculum humanae societatis?

VIII. *An a decreto judicis prehensionem mandante possit appellari?*

Restat nunc ut videamus, an possit reus a decreto appellare, quo judex eum prehendi exhiberive mandaverit? Qua super re scriptores criminales, ut moris, secum nequaquam conveniunt. Alii enim negant, affirmant alii, alii sic distinguunt, ut appellari quidem possit, sed interea prehendendus et custodiendus sit reus, donec judex appellationis dimittendum eum esse declaravit. Profecto non est qui non intelligat ingens prehensione cuique damnum inferri, praesertim cum ea nostris moribus ignominiosa habeatur (§ I). Quid ergo vetat, quin possit quis appellare a decreto judicis eum prehendi mandante? Hoc enim decreto gravamen hujusmodi irrogatur, quod per sententiam emendari deinde non possit. Cumque sit ubique gentium legibus, usuque receptum nihil pendente appellatione esse innovandum; propterea non poterit illa vigente reus prehendi (V. *Clar. quaest.* 46), et in carcerem rapi. Jure quidem romano non nisi crimine audito, et bene discusso appellare permissum: *(Cod. lib.* 7 *tit.* 42 *leg.* 7*)* at id locum habere volunt interpretes si agatur de reo, quem statim prehendi, atque exhiberi cura non postulet publicae disciplinae. Sic reus in flagranti crimine deprehensus, sic qui confessus crimen, quique illico convictus est non audietur appellans; quoniam ne a sententia quidem definitiva audiretur *(Cod. lib.* 9 *tit.* 3 *leg.* 2*)*, si ab ea (1) appellaret.

(1) Quaerunt insuper romani juris interpretes intra quod tempus a decreto prehensionem decernente sit appellandum. Et heic rursus in diversas abeunt. Nonnulli existimant quandocumque posse appellari, quia gravamen quod illo decreto infertur successivum sit, atque continuum, *Gomez. lib.* 3 *Resol. cap.* 9 *num.* 10 Rectius docent alii appellationem interponendam esse intra dies decem, quod temporis spatium omnibus indistincte provocationibus interponendis ab *imperatore Justiniano novel.* 23 *cap* 1 praefinitum est. V. *Alphan. loc. cit.* § *XV.*

CAPUT VII.

DE CUSTODIA REORUM.

I. Variae custodiarum species, et quae libera custodia? — II. De carcere, ejusque partibus. — III. De carceris origine, atque usu. — IV. Quaenam circa carcerem, eique inclusos observanda. — V. Cur, et quando vinculis rei constringantur? — VI. De carceris custodibus. — VII. Unde carceris inclusis subministranda alimenta. — VIII. Carcer an sanctus? ubi obiter de crimine carceris effracti.

I. *Variae custodiarum species et quae libera custodia?*

1. Sed prehensus, atque exhibitus reus caute diligenterque custodiendus est, quousque institutum adversus eum criminale judicium peragitur, atque absolvitur. Romae olim plures erant custodiae species. Nam eorum, qui custodiri debebant alii in carcerem ducebantur, alii in vinculis habebantur, nonnulli militibus (1) tradebantur custodiendi, vel senatoribus aut etiam magistratibus asservandi dabantur. Atque hi postremi in libera erant custodia, quod nimirum apud milites vel magistratus sine vinculis diversarentur. *(Cod. lib.* 10 *tit.* 19 *leg.* 2.*)* Sic *Catilinae* conjuratione detecta, senatus decrevit, ut *Lentulus*, ceterique illius socii delectis senatoribus traderentur in custodiam. *(Salust. de bel. cat. in fin.)* Aliquando et sibi rei, id est fidei suae committebantur, ita videlicet ut pendente criminali judicio prohiberentur de domo sua procedere, eaque veluti libera custodia uterentur. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 22 *leg.* 9.*)* Id quoque porro nunc moribus obtinet, ut illustres personae vel in aliqua dignitate constitutae, si de non adeo gravi admisso res sit, in libera custodia habeantur. Quippe sua eis domus pro custodia quandoque assignatur, vel civitas ipsa, in qua moram trahunt, unde procedere non possint.

2. De custodia autem reorum magistratus, qui criminali praesunt jurisdictioni, ut *Ulpiani* verbis utar *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.)*, aestimare debent, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel sibi: hoc vero vel pro criminis, quod objicitur qualitate, vel propter honorem, vel propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solent.

II. *De carcere ejusque partibus.*

Ceteri, qui in carcerem ducuntur, in custodia non libera sunt. Carcer locus est, in quo rei detinentur, undique septus, clausus ad exitum. Nam portam seu januam unitam habet, ac munitissimam contra externam, atque internam vim. (2) Solet autem dividi carcer in anteriorem, et interiorem: praecipua anterioris carceris pars atrium seu vestibulum complectitur, quod non pro loco, qui est ante aedes vel ante januam, accipiendum; sed pro conclavibus ipsis atque mansionibus, ubi lux splendidior salubriorque aer excipitur. Heic asservantur indulgentius tractandi, leviorumque criminum rei. Nam qui diligentius duriusque custodiendi sunt, in interiorem carcerem mittuntur, seu *intimam sedem.* Plures ibi sunt cellulae seu conclavia, in quibus rei aut soli, ne quis cum eis col-

(1) Si reus militari custodiae traditus catenam, licet laxiorem, in dextera gerat, qua sinistrae manui militis adstringatur, non libera ea custodia videtur. V. *Seneca epist. V in fin.*

(2) Constat ex *actis Apostol. cap.* 12 Hyerosolimitani carceris portam fuisse ferream. Cautius *Messeni* saxo immani superimposito fores subterranei carceris occludebant qui *thesaurus* appellabatur.

loqui possit; aut perpauci numero manent inclusi, ne facile simul conspirent, effractoque carcere evadant. *Arcae* quoque ea cubilia dicuntur latinis scriptoribus, (1) quod illis rei secreto tamquam arcis includerentur, quae robustis tabulis fiunt, seu potius ob angustiam instar arcarum, ubi cadavera conduntur; ut enim hae mortuorum, sic illae sunt sepulchra viventium. Obsitam hanc, criticamque plane carceris sedem *Prudentius (Hymn. V. B. Vincent.)* sic graphice descripsit :

Est intus imo ergastulo
Locus tenebris nigrior,
Quem saxa mersi fornicis
Angusta clausum strangulant.
Aeterna nox illic latet,
Expers diurni syderis:
Hic carcer horrendus suos
Habere fertur inferos.

Similis huic certe carcer ille erat, vel carceris locus, quem *Albae* fuisse narrat *Diodorus Siculus: (Lib. XXXI histor.)* et in quem *Romani* relato triumpho intemperanter et crudeliter usi *regem Perseum*, ejusque liberos per aliquot dies detruxerunt.

III. *De carceris origine, atque usu.*

1. Costat autem et vetustissima aetate, et apud antiquissimas quoque gentes invectum carcerem adhibitumque: cujus quidem originem non male *Antonius Bombardinus* ab ipsis repetit civilis status exordiis. *(De carc. et antiq. ejus usu.)* Postquam sane leges poenales latae fuerunt, oportuit illos, qui eas violasse redarguerentur custodire, ne si sui juris maneret, poenas fugiendo evaderent, legesque ipsas contemnerent. (2) Quis enim reus ultro se offert suppliciis, a quibus natura ipsa abhorret, nisi impotenti agitetur furore, mentisque sit incompos?

2. Sed malo hominum fato, qui custodiae solum deputatus fuit carcer, facile abiit in durissimum poenae genus, tanto iniquius, quanto longius abest a fine, propter quem ille est invectus. Nemo ignorat syracusanas illas lautumias, quarum saepe meminit *Tullius; (Act. VII in Ver.)* ingens opus, totumque ex saxo in mirandam altitudinem depresso, et multorum operis penitus exciso, ubi rei includebantur. *Athenis* putei instar profundus terrae erat hiatus, in quem conjecti rei tenebris coenoque squallebant: *Hebraei* quoque subterraneo carcere utebantur qui luto foetoreque reis gravissimus erat. *(Hyerem. cap. XXVII.)* Et *Romae* carcer teterrimus ab *Anco rege* aedificatus ad terrorem increscentis audaciae, in quo locus erat, quod *Tullianum* appellabatur, humi depressus ubi perpetua nocte rei obruebantur. Sed veterum populorum crudeles quid persequimur mores, cum et hodierni saevitiae expertes non sint in carceris usu? Solet ut plurimum hic locus incultus tenebris esse odore foedus, facieque ipsa terribilis, ubi *(Virgil. Aeneid. lib. VI v. 278 et seq.)*

Luctus, et ultrices posuere cubilia curae,
Pallentesque habitant morbi, tristisque senectus:
Et metus, et malesuada fames, et turpis egestas.

IV. *Quaenam circa carcerem, eique inclusos observanda.*

1. Verum enim vero inficiari nequit ad carceris minuendam duriciem, reorumque levandas miserias multa et humanitatis, et aequitatis, plena tum olim, tum quoque nuper invecta esse atque praescripta. Primus *imperator Constantinus magnus* sanxit » an rei sedis in- » timae tenebras pati non debeant; sed

(1) Cic. Orat. pro Milone » *Subito arrepti (servi) in quaestionem, tamen separantur a coeteris, et in arcas conjiciantur, ne quis cum eis colloqui possit.* » Hae quae cellae et arcae latinis dicebantur, vulgo nunc appellantur *segrete*.

(2) Primum in historia carceris mentio occurrit *Genes. cap.* 39 *v.* 20 quo refertur *Josephum* adulterii suspectum in carcerem compactum fuisse, *ubi victi reges custodiebantur, et erat ibi clausus.*

» usurpata luce vegetari, ac sublevari; » et ubi nox geminaverit custodiam in » vestibulis carcerum et salubribus locis » recipi, ac revertente iterum die ad » primum solis ortum illico ad publi- » cum lumen educi, ne poenis carceris » perimantur: quod innocentibus mise- » rum, noxiis non satis severum esse » dignoscitur. » *(Cod. lib. 9 tit. 4 leg. 1.)* Qua constitutione nulla equior est. Quid enim inhumanius, quam luce homines prohibere, cujus usuram omnibus animantibus natura ipsa concessit? Quid iniquius, quam insalubribus locis miseros includere, unde ii saepe in morbos, non raro in mortem quoque incidunt? Itaque carcer non tenebris circumfusus, non situ humiditate aere insalubris sit, non angustia incommodus, non coeno denique, et foetore horribilis; sed partes ejus omnes, etiam interiores, luce, munditie, salubritate inclusis innocuae, et quantum fieri potest, minus graves evadent. Carcer enim, ut opportune innuunt leges romanae non ad puniendos, sed ad continendos homines habetur invectus. Quare ab illo debet abesse quidquid limites praetergreditur tutae, necessariaeque (1) custodiae. *(Lampred. jur. publ. univ. par. 2 cap. 3 § 13.)*

2. Postea *imperatores Honorius*, et *Theodosius* praescripserunt, ut judices » dominicis diebus productos reos de » custodia carcerali videant et interro- » gent, ne his humanitas clausis per » corruptos carceris custodes negetur, » et victualem substantiam non haben- » tibus faciant ministrari. » Hanc vero curam, et ipsos sacros antistites, velut eorum muneri in primis convenientem, gerere voluerunt. Quod et placuit deinde *imperatori Justiniano*, cujus lege cautum habetur, oportere episcopos statis temporibus » inquirere in eos, qui sunt » in custodia, et quam ob caussam in- » clusi sint. *(Cod. lib. 9 tit. 4 leg. 6.)* » Sed posteriorum temporum diligentia hac certe in parte veterum vicit humanitatem. Nam ubique fere nunc, ac praesertim heic Romae magistratus ipsi carcerem solemniter saepe invisunt, custodias scisitantur. Reorum caussas, ut celeriter absolvantur ad examen vocant, eorumque necessitatibus, ac commodis consulunt, ne carcer miseris abeat in poenam.

3. Quin immo et morum honestati jampridem prospexerat laudatus *Constantinus Magnus*, qui ut sexus pudori consuleret, jussit ne eodem carceris conclavi permixti viri, et foeminae simul manerent; sed diversis claustris utrique inclusi separatim custodirentur. Utinam nunc aliqua saltem ex parte occurreretur pestiferae illi morum corruptioni, quam tot nequam hominum simul inclusorum contubernium societasque pariunt, lateque diffundunt! Cur multis in Americae coloniiis, ac praesertim Philadelphiae saepe ingenium mutant, redeuntque ad bonam frugem qui carceri mancipantur; in Europa autem fere semper nequiores evadunt? Scilicet illic coguntur alicui opificio vacare; heic totos dies stertunt diffluente otio, parente ac nutritore vitiorum omnium.

V. *Cur, et quando vinculis rei constringantur?*

Quamvis vero carcer, siquidem custodiae deputatus (§ III), in poenam verti non debeat (§ IV); cavendum tamen sedulo est, ne facile effringi, fugaeque possit patere: cujus quidem ad avertendum metum scimus, et olim receptum fuisse reos vinculis constringi, quibus quandoque manus tantum, quandoque solum pedes vinciebantur; non raro compedibus et manicis boiisque constricto reo collum quoque ejus catena onerabatur. Quod, nisi vincti ferocitas, aut alia gravissima caussa necessario postulare videatur, ab immiti saevitia nequit excusari. Quid enim durius immaniusque,

(1) Exemplo esse possunt *Sinenses*, de quibus haec habet *Raynal histoir. philosoph. et politiq. des établissem. et du commerc. des Européens dans les deux Indes tom. I* § 13. » *Voit on l'humanité des Chinois jusque dans ces occasions, où la vertu semble n'exiger que de la justice, et la justice, que de la rigueur. Les prisonniers sont detenus dans des logemens propres et commodes, où ils sont bien traités jusqu'au moment de leur sentence.* »

quam homines intra carceris septa tutissime inclusos, tamquam belluas in macello laniendas catenis vinculisque constringere, atque onerare? Sed si reus vinciatur, prolixiores debent esse catenae, ut jampridem caverat *imperator Constantinus Magnus*, (*Cod. lib.* 9 *tit.* 4 *leg.* 1) ne cruciatum corpori inferant. Atque hos simul, ac reliquos, qui sine vinculis in carcere continentur variis pro officii diversitate personis custodiendi committuntur, quibus eorum cura demandatur.

VI. *De carceris custodibus.*

1. Nemo fere ignorat antiquitus custodiam militarem non fuisse ut plurimum a carcere sejunctam, et vinctis quoquo modo reis insuper milites additos fuisse, ut quilibet evadendi aditus omnino intercluderetur. Milites vel intra carcerem cum reo obstringebantur, ut plurimum unus, vel ad summum duo sinistra rei catena vinciebatur, cujus extremus annulus dextrae militis inclusus erat. Extra carcerem vero militaris custodia adhibebatur, cum ad ejus ostium oppositi milites inclusis fores prodire vetarent. Quamquam et olim solerent servi publici, vel ut nunc fit lictores, satellites custodiarum, carcerisque curam gerere.

2. Primum inter illos locum obtinet *Commentariensis*, ad quem legibus romanis receptarum personarum custodia, observatioque pertinet; (*Cod. lib.* 9 *tit.* 4 *leg.* 4) sic appellatus non a commentario carceris loco, ut *Accursius* suavissime existimavit, sed a commentario seu libro, quem conficere debebat. Referebantur eo libro delictorum qualitas, aetas reorum, ordo clausorum, cetera quae custodias respiciebant, atque hujusmodi commentarium, seu librum singulis triginta diebus commentariensis judici insinuare tenebantur; ut » aut » convictos poena velox subduceret, » aut liberandos custodia diuturna non » maceraret. » (*Cod. lib.* 9 *tit.* 4 *Leg.* 5.) Commentarienses porro suos habebant adjutores, *optiones* appellatos, quasi adoptatos et electos, ut ait *Nonnius*, qui vicariam operam eis praestabant. Ceteri, qui carceris custodes sunt, hi sedulam omnino diligentiam in vinctis custodiendis praestare debent. Nam si propter eorum negligentiam, vel ebrietatem custodia aufugerit, iisdem poenis plectendus esset custos, quibus custodia ipsa affecta fuisset, si nempe dolo fuerit ille corruptus. Ceterum si ex socordia passus sit sine vinculis custodiam vagare, vel ferrum, venenumque in carcerem inferri, removendus est ab officio, et extra ordinem judicis arbitrio puniendus (*Dig. Lib.* 48 *tit.* 4 *Leg.* 12 *et* 14) (Lib. I cap. VI § IV). Neque praeterea poenarum expers abire debebit eorum audacia, atque crudelitas, qui custodiis praefecti sunt, et exosa miseris claustra custodiunt, si reos durius tractaverint, male habuerint, aut qua alia ratione in vinctos saevierint, et praesertim alimenta subtraxerint, aut parca aut insalubria apposuerint.

VII. *Unde carceri inclusis subministranda alimenta.*

Alimenta porro quis non intelligit praebenda esse impactis in carcerem, ut innocentiae vel supplicio salvi esse possint. Sed unde miseris alimenta suppetent? Constat hanc semper erga inopes egenosque reos adhibitam esse pietatem, ut nimirum ii ex publico aerario alerentur. (1) Quod diserte constituerunt *Imperatores Honorius*, et *Theodosius*, a quibus victualis substantia commentariensibus assignata, ut ab eis ad quotidianum custodiarum victum necessaria praestarentur (*Dig. Lib.* 1 *tit.* 4 *Leg.* 9): *et* praeter alimoniam, stratum quoque, vestes, medicamenta, et hujusmodi a fisco praebenda vinctis, quoniam sine his ali servarique corpus non potest. Sed si accusator adsit, nec

(1) *Senec. Lib. IV de benefic. cap.* 28. » Frumentum publicum tam fur, quam perjurus, et adulter accipiunt sine delectu morum. Quisquis civis est, cum aliquid est tamquam civi, non tamquam bono dabitur. »

per inquisitionem judex processerit, tunc tradunt criminales scriptores, pauperi reo non solum alimenta, sed et alios necessarios sumptus ab accusatore subministrandos esse. *(Bocer. decis.* 303 *n.* 2 *et* 10.*)* Ceterum si captus, carcerique inclusus habeat unde alatur, suo sumptu enutriendus erit. Nam qui carceri mancipantur, ii bonorum suorum dominium nequaquam amittunt.

VIII. *Carcer an sanctus? ubi obiter de crimine carceris effracti.*

1. Solet carcer sanctus vulgo appellari. Videamus heic tandem an recte. *Antonius Bombardinus* supra laudatus, qui rem ab ovo pertractare est aggressus, *(cit. oper. cap. II)*, carcerem sanctum quidem dici generaliter, et analogice scribit, quod inviolabilis sit et ab injuria hominum communitus; non tamen sanctum esse singulariter, quippe quin equeritu aliquo a prophanis omnino rebus separetur, neque peculiari legis sanctione ejus violatores coerceantur. Profecto si veteres romanorum mores inspiciamus, (1) nihil juxta illos absurdius, quam tenebris incultum locum, odore foedum, facie usuque terribilem sanctum apud Romanos fuisse existimare?

2. Ceterum effringere carcerem crimen est extraordinarium jure romano, quo poena capitis manet eos, qui illo effracto evaserunt: *(Dig. lib.* 47 *tit.* 18 *leg.* 1*)* quod durius procul dubio videtur esse, quam delicti natura patiatur. Quis enim non censeat humanius agendum cum iis, qui sese carceris aerumnis subtrahere, rursus libertate potiri; sanguinem denique suum qualitercumque redemptum voluerunt? Idque praesertim si quis non tam effregerit carcerem, quam negligentia custodum evaserit, aut sine vi, sed arte, callidoque commento illorum vigilantiam eluserit, ut ab *Hugone Grotio* factum memoriae proditum est, (2) quo casu recto humaniterque innuit *Cl. Aloysius Cremanus* nullam a fugiente poenam esse exposcendam *(De jur. crim. lib. I p. III c.* 3 § 92 *not.* 1*)*. Praeter vero erumpentes, puniendi quoque sunt qui eis opem tulerunt, et custodes aut commentarienses; quorum aut fraude aut negligentia rei evaserunt (§ VII). Sed si jure romano de carceris effractoribus sumendum supplicium sit, non recte idcirco quis deduxerit eum quibusdam interpretibus carcerem sanctum esse. (V. *Matth. ad lib.* 47 *dig. tit.* 16 *cap.* 4 *n.* 3.) Constat enim, ut probat memoratus *Bombardinus*, vitiosam hanc esse illationem, capitale delictum est; ergo quod violatur sanctum est.

(1) Tantum abest carcerem sanctas inter res retulisse Romanos, ut contra hanc vocem ad turpissima quaeque accomodaverint latini scriptores. *Juvenalis* carcerem dixit pro lupanari. *Satyr.* 10.

. . . Tantum artificis valet halitus oris,
Quod steterat multis in carcere fornicis annis.

(2) *Cod. de l' human. ou la legisl. universel. articl. Grot.* » *Grotius* fut enfermé » dans le Chateau de Louvestein. Sa femme » avant obtenu de lui faire passer des li- » vres, les lui envoya dans un grand cof- » fre: l'illustre prisonnier se mit dans ce » coffre, et échappa par cette ruse à ses » persécuters. »

CAPUT VIII.

DE INQUISITIONE SPECIALI.

I. Inquisitio specialis cur, et adversus quem instituenda? — II. Quosnam pariat effectus. — III. De summario examine. — IV. Unde inquisitio specialis incipiat.

I. *Inquisitio specialis cur, et adversus quem instituenda?*

Postquam qui ex generali inquisitione in legitimam admissi criminis suspicionem venerit competentis judicis imperio prehensus, atque exhibitus est (Cap. VI), custodiaeque traditus (Cap. VII), sedulo diligenterque inquirere oportet, an ipse delicti cujus insimulatur, auctor fuerit, quodque ei adscribitus facinus revera patraverit. Id autem fit *inquisitione*, ut vulgo ajunt, *speciali* (Cap. IV § VI), quae instituitur adversus eos, qui ex generica jam habita informatione commissi criminis legitima suspicione laborant. Itaque quemadmodum generalis inquisitio, ut de admisso crimine solemniter constet suscipitur (Cap. IV § VII); ita specialis habetur, ut quisnam facinus reipsa commiserit legitime innotescat. Hinc illa istam omnino antecedat oportet seu, ut inquiunt rerum criminalium scriptores, prius de corpore delicti juxta diversam criminum indolem constare, et legitima indicia non quidem adeo levia neque minus probabilia adesse debent, antequam specialis inquisitio adversus aliquem (1) suscipiatur. *(Banizam. Syst. jur. crim., cap.* 9 § 3.*)* Quod et semper, et ubique observandum. Cujus enim, quamquam innoxii fortunae, fama, libertas in tuto forent; si nulla urgente legitima suspicione statim in eum, tamquam criminosum, specialis inquisitio inchoari posset? Quare nisi res sit de illo, qui in flagranti crimine deprehenditur, vel qui delictum fatetur; tamquam nullitatis vitio infecta erit existimanda specialis inquisitio, quae sine praecedenti informatione, nec legitimis ex ea habitis indiciis contra quemcumque instituta fuerit. *(Alph. jur. crim. lib.* 3 *c.* 2 § 12.*)* Neque vero judex, cujus sive dolo sive culpa necessarius hujusmodi ordo criminalis processus praeteritus violatusque est, id ferre debet impune; sed de partis damnis erga eum tenebitur, quem injusta illegitimaque criminali persequutione vexaverit, munereque suo, quo perperam, nec ex fide functus est publice notatus privabitur.

II. *Quosnam pariet effectus.*

Sed quando ad specialem inquisitionem adversus aliquem jure, legitimeque instituendam proceditur, *inquisiti* nomen ille sortitur, et reus, voce in ampliori significatione accepta, vulgo appellatur. Tunc inquisitus ab officio publico, si quod gerit, administrando suspenditur, novosque honores petere non potest, et a collegiis opificium, proborumque civium consortio tantisper eximitur, donec innocentiam suam purgaverit. *(Cod. lib.* 10 *tit.* 58 *leg. un.)* Atque juxta varios populorum mores alia etiam graviora incommoda hujusmodi inquisitio secumfert; et praecipue obesse plurimum famae solet illorum, qui ei

(1) Sunt qui scripserunt tunc posse ad inquisitionem specialem ex abrupto instituendam procedi nullis etiam praecedentibus indiciis, si princeps id jusserit, *Bald. in leg nullus cod. ad leg. Jul. majest* Sed quoniam nonnisi quam justa principis imperia esse praesumendum, injustumque foret jubere in quemquam specialiter inquiri nullo urgente indicio; propterea concludendum numquam principem imperaturum quod a jure abhorreret.

subjiciuntur. Propterea recte monent rerum criminalium scriptores inquisitionem specialem facilius instituendam in viles, ac suspectae vitae homines quam in viros honestioris conditionis, quippe bona semper existimatione gavisi fuerunt. (V. *Bohemer. elem. jur. crim. sect.* 1 *cap.* 10 § 180.) Sic quoque non ob quodlibet crimen ii docent ad specialem inquisitionem descendendum esse: sed solum propter graviora delicta, quae severius punienda sunt: nam in levioribus admissis sat erit summaria perscrutatione in reos procedere (Cap. III § IX).

III. *De summario examine.*

1. Qui ex habitis indiciis legitima commissi criminis suspicione onerantur, statim ac prehensi atque exhibiti sunt, subjici ut plurimum solent examini (Cap. VI § 1). Scilicet moris est eos interrogare de nomine, genere vitae, caussa prehensionis, ac generatim de crimine, quod commisisse arguuntur. (1)

2. Jam vero sunt qui existimant specialem inquisitionem a summario hujusmodi examine incipere. Sed contra sentit *Bohemerus (cit. oper. sect.* 1 *cap.* 5 § 104) qui summarium, de quo loquimur, examen inquisitionis generalis partem omnino constituere recte docet; siquidem istud quoque generatim instituitur, ut quisnam auctor delicti habendus sit facilius appareat, atque ut prehensus possit deinceps uberius interrogari, atque opportunius solemni et ordinario examini subjici.

IV. *Unde inquisitio specialis incipiat.*

1. Si igitur summarium examen fiat, ordinarii examinis praeparandi gratia fit. Ab ordinario hoc examine communius, veriusque receptum specialem inquisitionem exordium suum capere. Ac certe quando proceditur ad inquisitum super crimine, cujus redarguitur, atque indiciis, quibus oneratur, speciatim interrogandum, tunc proprie videtur specialis inchoari inquisitio, quae instituitur adversus eum, qui legitima commissi delicti suspicione laborat, ut luculenter appareat, an ipse illud revera patraverit (§ I).

2. Itaque cum ab ordinario examine specialis exoriatur inquisitio, de qua modo nobis sigillatim agendum; ideo, quanam ratione illud instituere, agere, atque perficere oporteat, statim aggrediamur exponere.

(1) Opportune qui prehensi sunt, statim summario examini subjiciendi. Saepe enim evenit, ut vel repentinae prehensionis ictu perculsi, vel subeundi judicii metu, vel conscientiae stimulis agitati crimen, omnesque ejus circumstantias fateantur. Tunc magnum oritur ex summario examine commodum, scilicet specialis inquisitio deinde instituenda planissima fit.

CAPUT IX.

DE INTERROGANDIS REIS.

I. Cur rei interrogentur. — II. Quando legitime procedat examen. — III. Quaenam in eo peragendo debeant observari. — IV. Super quo illud speciatim versari oportet. — V. Quid in examine judex praestare, vel cavere debeat? — VI. An reo defendendum sit jusjurandum? — VII. Reus verum ne respondere teneatur? — VIII. Quid contumaciter tacente reo, vel non ad rem respondente censendum?

I. *Cur rei interrogentur?*

1. Neminem inauditum judicandum esse, multoque minus damnandum tum aequitas naturalis non patitur, tum leges omnes diserte unanimique consensu praescribunt. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 17 *leg.* 1.*)* Hinc rei de objectis criminibus interrogandi, ut scilicet illa eluere, innocentiamque suam tueri possint. Quod si nequeant praestare; hujusmodi tamen interrogatio fieri omnino debet ad criminis contestandum auctorem, delictique veritatem, et circumstantias ex reis ipsis habendas, atque investigandas.

2. Itaque licet reus jam antea summarium examen subierit (Cap. VIII § III), rursus tamen interrogandus est, atque ordinario legitimoque examini (1) subjiciendus: *(Carpzov. quaest.* 113 *n.* 21*)* quin immo, et eum quoque interrogari solemniter oportet, qui vel in summario examine, vel aliter crimen jam confessus fuerit.

II. *Quando legitime procedat examen.*

1. Est autem ordinarium hujusmodi examen necessaria, atque gravissima pars criminalis quaestionis, quo vel praeterito, vel non legitime recteque peracto illa penitus corruet. Profecto quis poterit rite justeque judicari, et damnari, inauditus; etsi legitimis indiciis atque probationibus delinquens appareat? Nam et hae fallere aliquando possunt, et nemo melius eas diluere infringere atque repellere potest, quam ille de cujus proprio facto agitur.

2. Sed ut examen legitime fiat, judicialiter excipi debet seu, ut vulgo ajunt, in forma judicii *(Clar. lib.* 5 *sent. quaest.* 21*)*. Nimirum coram judice pro tribunali sedente sistendus est reus, ut ab eo solemni recepto more interrogetur. Judex vero competens sit oportet: secus enim quod is de reo examen habuerit, non legitimum esse censebitur. *(Gomes. III resolut. cap.* 12.*)* Atque unanimi consensu tradunt rerum criminalium scriptores ob incompetentiam judicis, qui examen excepit, inficiri criminalem quaestionem. Quippe si in civilibus causis jure romano ubique fere recepto ea non valent, quae coram incompetente judice peracta sunt; tanto magis valere non debent in caussis criminalibus, quae apud judicem incompetentem gesta fuerunt. In his enim non minor, immo certe major quam in illis diligens est observatio adhibenda, ne quidquam contra juris censuram fiat, praescriptumque ordinem judiciorum (Cap. III § IX).

III. *Quaenam in eo peragendo debeant observari.*

1. Tunc porro recte procedit examen, cum rei non dolosis interrogationibus circumveniuntur; sed placide, atque ex fide interrogantur. Sunt enim qui reos

(1) Reorum examen in foro *constitutum* vocatur, quia, ut adnotavit *Ambrosinus de process. inform. lib.* 2 *cap.* 2 *n.* 3 » *a* » *verbo constitutus solet initium sumere.* »

tortuosis interrogationum anfractibus circumducere student, atque illaqueare; ut ii velint nolint in paratos scopulos incaute incidant, crimenque tandem fatendo suo se jugulent ore. Quin immo saepe callidiori commento qui interrogant, ipsi reis suggerunt quid, et quomodo interrogationibus debeant respondere; quae interrogationes idcirco suggestivae appellantur, exempli gratia an Titium occideris? an Maevio furtum *(Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *leg.* 1*)* feceris? Ac sanior scriptorum criminalium pars tenent nefas esse in examine hujusmodi interrogationibus uti: suggerentis enim eae magis esse videntur, quam requirentis. Examen autem criminis auctorem quaerendi caussa fit (§ I); et propterea ab ejus indole fineque quam maxime abhorret suggestiva omnis interrogatio: *(Chartar. de inter. reis c.* 1 *n.* 13*)* praesertim cum suggestivis interrogationibus lateant insidiae, quas miserorum saluti consulto struere sanctitas, gravitasque non patitur criminalis judicii. Etenim rei facile decipi possunt, et secum animo reputare interrogantem jam nosse quae forsan penitus nescit.

2. Quid vero dicam de iis, qui per minas, vel alia etiam iniquiori ratione male prius habitis in carcere reis examen aggrediuntur; (1) ut ita facilius a terrefactis, malorumque patientia fessis animis confessionem extorqueant? Quod tanto vehementius improbandum, quanto magis a justitia, ab ipsa humanitate id alienum esse videtur. Malis igitur artibus institutum examen suo corruet vitio; atque interrogans rei illegitime perfidioseque a se gestae rationem quam severissime reddet.

IV. *Super quo illud speciatim versari oporteat.*

1. Sed non solum placide atque ex fide rei sunt interrogandi (§ III); verum etiam ad rem: examen nimirum versari debet super crimine, cujus illi insimulantur; non ad alia porrigi delicta, de quibus nulla adest capta praeparatoria inquisitio. Quod pertinet ad interrogationes non obscurae, neque equivocae, multoque minus captiosae eae sint oportet, quas illico beneque intelligant qui responsuri sunt. Atque illarum alterae, ut moris esse solet, generatim nomen, patriam, aetatem, vitae genus, fortunas spectant; alterae speciatim crimen, de quo quaeritur, percutiunt, ejusque circumstantias. *(Seigneux syst. de jurispr. crim. chap.* 14*)*. Quae posteriores quidem interrogationes ex indiciis educuntur inquisitione generali collectis; atque harum rerum periti sic jubent hujusmodi interrogationes componere; ut singulae non ad plura, sed ad unum dumtaxat indicium referantur, ut confusio omnis atque ambiguitas, quae ex complexis responsionibus facile oriri posset, sedulo declinetur. *(Bohemer. elem. jurispr. crimin. sect.* 1 *cap.* 10 § 187.*)* Tum vero curandum, ut interrogationes late spatientur in omnibus persequendis exquirendisque delictis circumstantiis. (2) Plurimum enim id conducit ad criminis contestandum auctorem, quam praecipue ob caussam examen habetur (§ I). Ex quo illud praeterea sequitur, reos scilicet et super iis circumstantiis interrogandos esse, quae ad illorum innocentiam, si ea fortasse polleant, arguendam aperiendamque conferre possunt. (3) Id-

(1) In *Neapolis regno* consuetudo inolevit reos graviorum criminum, antequam examini subjiciantur, terrendi atque etiam vapulandi; quae consuetudo nulla certe ratione ab iniquitatis vitio potest excusari. Iniquum est enim, immo quoque inhumanum pro incerto scelere quemquam certis afficere doloribus. Itaque et ipsi hanc consuetudinem improbarunt, qui de criminalibus rebus Neapoli scripserunt. V. *Alphan. jur. criminal. lib. III tit.* 29 § 17.

(2) Facile cuilibet menti occursabunt circumstantiae, ad quas interrogationes generatim dirigi debent; sed faciliori studii gratia hae subjiciantur:

Quis, *quid*, *ubi*, *quibus auxiliis*, *Cur*, *quomodo*, *quando*.

(3) *Carpzov. quaest.* 113 *n.* 36. » Judex » quoque super iis circumstantiis reum exa» minare debet, in quibus innocentia ap» parere possit. »

que praestari omnino oportere in examine peragendo et humanitas poscit, et imperat jus, et ipsa indoles finisque suadent criminalium judiciorum: sed raro tamen, vel fere nunquam fieri vulgi sermonibus perhibetur magno cum discrimine salutis reorum, publicaeque fidei dispendio.

V. *Quid in examine judex praestare, vel cavere debeat.*

1. Judex igitur, qui vir bonus justusque praesumendus, ita impositum sibi gravissimum instituendi peragendique examinis onus obibit, ut meminerit se vero solum indagando, quaerendoque esse praepositum. Quare in interrogandis reis aeque crimen atque innocentiam investigare curabit (§ IV); nec magis de illo, quam de hac invenienda sollicitus esse videbitur. Propterea nec asperioribus, quam oporteat, verbis examini subjectos reos deterrebit; neque subdola sermonis blandicie, aut vanarum promissionem illecebris in sui discrimen adducet. Procul insidiosae hae artes a gravissima judicis persona, procul a sanctitate criminalis judicii. Neque solum ab hujusmodi artibus judex erit alienus; sed etiam sedulo cavebit ne dignitatem suam cum reis committat familiaritate, jocis, jurgiis, extraneisque sermonibus.

2. Quoniam vero tota in judicem habendi examinis cura incumbit; idcirco ipse suo arbitrio ac prudentia illud moderabitur, brevi explebit, aut longius protrahet, quemadmodum magis ei expedire videbitur. Si crimen reus fateatur, ejusque circumstantias narrare incipiat; patienter a judice audiendus, qui neque morae neque laboris pertaesus, quousque poterit, examini perficiendo vacabit *(Caravit. Instit. Lib. II* § 2 *cap.* 9 *n.* 13*)*. Ubi tamen illius interrumpendi necessitas urgeat, poterit postea rursus inire; et generatim antequam evulgetur processus toties rursus ad examen reum vocare, quoties id expediens, aut habitis aliis indiciis necessarium esse existimaverit.

3. Sed procedente examine, prout occasio feret, ex ipsis rei responsis suas judex componet interrogationes, novas etiam et repentinas adjunget, ut ad propositum inveniendi veri finem facilius, planiusque perveniat. Quemadmodum autem a scriba, seu tabulario, qui interesse debet examini, singulae adamussim scribendae judicis interrogationes, ita summa fide a reo data responsa ipsis, quibus reus illa extulit, verbis scripto committenda, atque in actis redigenda sunt. Pertinet id sedulo cavere ad judicis religionem, ne scilicet scribarum dolo, aut oscitantia addatur quidpiam aut detrahatur reorum (V. *Seigneux loc. supr. cit.*) responsis. Atque ad omnem fraudis, quae aliquando irrepere posset, suspicionem declinandam scimus receptum, ut tota examinis series, ejusque acta reo legantur, qui sua responsa vel lucidius declarare, vel erroris redarguere, atque adeo corrigere potest: tum demum moris est, ut acta manu sua signet, et si literas nesciat, venerando signo crucis exarato confirmet. Sed neque omne prorsus fraudis periculum hujusmodi cauthelis depulsum sunt qui arbitrantur. Quandoquidem multis in locis invaluit non a magistratibus, qui criminali praesunt jurisdictioni, reos interrogari; sed hanc partem gravissimam muneris sui inferioris ordinis judicibus ab illis delegari: quorum quidem ut plurimum et exiguae domi fortunae, et parum exculti doctrina animi, et non adeo perspecti saepe probatique mores aliquantulum eisdem detrahere videntur fidei illius, quae publica auctoritate habenda foret de iis, qui criminalia judicia exercent. Quam ob rem et alicubi legibus cautum, ut examini praeterea intersit, qui jura partesque sustinet fisci in criminali agenda quaestione. (1) Longius enim abest fraudis suspicio, ubi plures ad fraudan-

(1) Olim quoque apud nos receptum fuisse, ut reorum examini fisci procurator, sive ejus vices gerens interesset, patet ex *Ambrosino de proces. infor. lib. II cap.* 2 *n.* 35 *et* 36 aliisque, qui praxim criminalem in tribunalibus urbis receptam exposuerunt; atque universa in ditione *serenissimo Sardiniae regi* subjecta id omnino observandum apparet novo codice *tom. II lib.* 4 *tit.* 11 § 12 ubi praescribitur » so-

dum simul coire debent. Ac audivi nonnullos de hujusmodi argumento graviter disserentes, quibus videbatur, quod res cautius ut par est, solemniusque procederet, si et aliquis ex iis, qui publica auctoritate tuendis reis ubique constituti sunt praestito sacramento examini interesse deberet; ne interrogantis solum atque scribentis fide cardo criminalis judicii, ipsaque reorum salus inniterentur.

VI. *An reo deferendum sit jusjurandum?*

Superiori aetate ubique fere reis, antequam interrogarentur, jusjurandum deferebatur, ut ejus adstricti religione mentiri vehementius timerent, verumque facilius fateri cogerentur. Sed recepta haec fori consuetudo, quamvis communi criminalium doctorum consensu laudata; nihilominus meret gravissime improbari. (V. *Clar.* § *fin. quaest.* 45 *n.* 9.) Cur enim rei eo in summo, ancipitique discrimine constituendi, ut ipsis vel jurisjurandi sit violanda religio, vel de salute capiteque suo periclitandum? Oportet enim existimare reos, ut vitam suam redimant, facillime perjuraturos esse. Quis profecto, ut experientia duce jampridem *Mattheus* bene animadverterat, *(ad lib.* 48 *dig. tit.* 20 *c.* 2 *n.* 14*)* sibi suaserit homines, qui caedibus, adulteriis, sacrilegiis se contaminare, divinasque leges spernere non erubuerunt, *Deum* reverituros injecta jurisjurandi religione? Cum igitur adeo periculi plena sit juramenti delatio, pie prudenterque apud nos, et plerasque alias Europae gentes (1) sublata est. (2) Atque ubi ejus adhuc viget usus, expediret sane ut abrogaretur, ne qui ut plurimum mentiuntur, se facile perjurii quoque flagitio conscelierent.

VII. *Reus verum ne respondere teneatur?*

Quaesitum est an interrogatus a judice reus verum fateri teneatur? Atque communior est jurisconsultorum doctrina reum teneri aperire judici verum. Judex siquidem non ut privata persona illum interrogat, sed muneris, quo fungitur, jure in perquirendis delictis, eorumque investigandis auctoribus; ut his nimirum inventis atque punitis communi exemplo, reique publicae saluti prospiciatur. *(V. Puffendorf. Jur. N. et G. lib. IV cap. I* § 20.*)* Itaque ut judex jus habere videtur verum a reo sciscitandi, ita huic obligationem inesse ei verum fatendi. At quoniam natura ipsa imperat, ne in suam quisque perniciem conjuret, atque ut impendentia male a se amoliatur; idcirco plures invenias juris praesertim publici scriptores, *(V. Sorge Jurispr. Forens. Tom.* 9 *cap.* 9 *n.* 5 *Hob. Leviath. cap.* 22*)* quibus visum non adeo reum teneri verum judici manifestare cum gravissima, atque indubia suae salutis jactura: praesertim cum quis tunc ut reus interrogetur a judice, nimirum ut ab impicto crimine se defendat: propterea se ipsum prodere non tenetur, multoque minus se suomet ore

scriveranno altresì l' esaminatore, l' assistente pel fisco, ed il segretario sotto pena di nullità, e di scudi dieci.

(1) Notissima est *Concilii romani* sub *pontifice Benedicto XIII* coacti sanctio, qua prohibetur, ne amplius in posterum examinandis reis juramentum deferatur: secus si fiat, criminalia acta irrita fore declarantur. Sed nihilominus adhuc in *regno neapolitano* vetus mos obtinet ut testatur *Alphan. jur. crim. lib. III tit.* 17 § 23 nec non aliis etiam per Italiam locis usurpatur; quamquam alicubi nobis consultis nuper e medio sublatus fuerit.

(2) Nuperrima SSmi. pontificis PII VII constitutione, quam alio loco laudavimus declaratur et cohibetur mox citata sanctio Concilii romani, ut pro celeriori processuum cursua cussae minuantur secumferentes nullitatem actorum criminalium: *ibid. num.* 32. *Si dichiara formalmente, che il giuramento dato ad un inquisito* in caput proprium, *contra la disposizione del Concilio romano non rende nulli gli atti anteriori al suo costituto; non porta inoltre alcuna nullità, allorchè il preteso reo, cioè alcun complice, non sia attualmente inquisito, nè esaminato;* uti principalis in se, *ma soltanto* uti testis quoad alios; *nè finalmente estende la nullità del costituto a favore degli altri rei involuti nella stessa processura, e che non hanno sofferto simile coazione.*

jugulare. Quae etsi non inopportunam disceptandi materiem praebere possint; id tamen constat, scilicet numquam nullaque de caussa fas esse falsum dicere. (1) Tacere reus, si ei libeat poterit, non ad rem respondere, eludere interrogationem; mentiri autem nunquam poterit. *(V. S. Thom. II 2 quaest. 69 art. 2.)*

VIII. *Quid contumaciter tacente reo, vel non ad rem respondente censendum?*

1. Si ergo taceat reus, si non ad rem judici interroganti respondeat quid existimandum, quidve erit faciendum? Distinctione heic opus esse videtur. Nam si judici incompetenti, vel legitime sibi suspecto reus respondere recuset, nequit omnino redargui, quoniam illis parere non tenetur. *(Mascard. de probat. lib. 1 concl. 352.)* Et quando absque praecedenti informatione, vel nullis ex ea emergentibus indiciis judex aliquem, ut reum criminis, quod prorsus ignoratur, interrogat, tacere hic jure poterit, vel non ad rem respondere. Quippe neminem licet sic ex abrupto reum facere (Cap VIII § I) et nullo extante delicto examini subjicere. (V. *Alphan. Jur. Crim. L. III tit.* 17 § 9.)

2. At si ex capta informatione adversus aliquem, tamquam commissi criminis reum legitima indicia emerserint, isque a competente judice interrogatus contumaciter tacuerit, an pro confesso habendus erit? Constat hanc olim apud Romanos in criminalibus judiciis viguisse disciplinam, ut scilicet lis reo, qui tacuit aestimaretur (2) ut victo (cap. III § III). Ac certe non pudore non metu, sed contumacia duritieque tacens reus, sic pressus conscientia sceleris videtur, ut nec ipse crimen inficiari audeat. Quare ambigendum non erit, quin habendus sit pro confesso. Quod si reus responderit quidem, sed non προς επος seu ad rem velut interroganti *fecisti?* responderit *arma virumque cano;* id quoque manifestae contumaciae, aut desperatae nequitiae indicium erit. Sed forensi usu pro confesso non habetur, nisi qui clare et perspicue respondit; qui autem contumaciter tacuit, vel ambigue respondit, quando res est de crimine capitali, equuleo imponitur. Heic autem volunt rerum criminalium scriptores ter prius monendum esse reum, antequam tormentis admoveatur. *(Chartar. prax. inter. re. lib. III c. 2 n. 2.)* Idque demum si fiat, non super crimine, cujus accusatur, reus solet interrogari; sed an velit respondere, et quidem ad rem. Hoc enim casu tortura ut contumaciae poena irrogatur, non ad confessionem criminis a reo extorquendam adhibetur.

(1) Hanc multis difficultatibus implexam, variisque opinionibus agitatam doctrinam vindicat *S. Augustinus lib. de mendac. ac in epist. ad Casulan.*, et quod speciatim pertinet ad reos etiam capitale late illustrat *Natal. ab Alexand. theolog. dogm. moral. lib. IV art. 3 reg. 3.*

(2) Asconius II in Ver. » *Cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud praetorem reo; ajo te Siculos spoliasse; si tacuisset, lis reo aestimabatur ut victo: si negasset; petebatur a magistratu dies inquirendorum ejus criminum.* »

CAPUT X.

DE CONFESSIONE REORUM.

I. Sponte confessus pro convicto habetur. — II. Quando, et quomodo id locum obtineat. — III. De corpore delicti, de dolo. — IV. Confessio facti circumstantiis conveniat oportet, fierique debet de re possibili. — V. Quae confessio, et qualis requiratur? ubi de confessione erronea. — VI. De minoribus, et an ii adversus suam confessionem in integrum restituantur? — VII. Utrum valeat confessio furiosi, irati, ebrii? — VIII. Confessio fieri debet in judicio. — IX. An in uno judicio facta praejudicet in alio, et quid si reus alterum crimen fateatur? — X. Quid si confessio spe veniae elicita sit? — XI. Confessio certis atque indubiis signis fieri debet. — XII. De surdis et mutis. — XIII. An dividi possit confessio? — XIV. Utrum ad condemnandos reos unica confessio sufficiat? — XV. Quid si reus crimen inficietur? ubi de litis contestatione.

I. *Sponte confessus pro convicto habetur.*

Saepe evenit, ut rei examen subeuntes vel statim vel non adeo difficulter, aut numero vique interrogationum oppressi tandem sponte fateantur se commisisse delictum, cujus caussa in judicium acciti fuerunt. Quae res opportunissima est iis, qui sive ob acceptam injuriam suo privato nomine; sive officii caussa publico fisci jure reos criminaliter persequuntur. Hi enim reorum confessione a gravissimo arduoque probandi onere relevantur. Etenim non solum romano jure *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 5 *cod. lib.* 9 *tit.* 47 *leg.* 16*)*, quo utimur; sed etiam omnium fere gentium legibus diserte cautum, ut sponte confessi pro convictis habeantur. (1) Itaque quod olim *M. Cato uticensis* rogatus sententiam quid de conjuratis *Catilinae* sociis fieri placeret, respondit de confessis nimirum sicuti manifestis rerum capitalium more majorum supplicium esse sumendum; *(Sallust. de bell. catil. c.* 32*)* id tamquam inconcussum criminalis juris axioma ubique observatur. Profecto cum ita sit natura comparatum, ut nemo sibi ipse ultro exitium struere, sed suam quisque vitam existimationem, ac fortunas pro virili tueri, atque has etiam amplificare quam maxime velit; quis adeo amens praesumendus, ut in se quidquam confiteatur, ex quo vitae famae libertatis opum jacturam sit relaturus; nisi ingenuam exitio ei futuram confessionem vis potentissima veritatis velut invito extorserit; unde nata vulgatissima illa *poetae (Ovid. lib. II epist.* 2 *de Pont. vers.* 56*)* sententia,

Non est confessi caussa tuenda rei.

II. *Quando et quomodo id locum obtineat.*

1. Sed quamquam sponte confessi sua quodammodo sententia damnati, et non minus maturi supplicio esse existimentur, quam si aut *Minos* urnam moverit, aut fatalem e sublimi sententiam detonuerit *Cassius; (Dig. lib.* 42 *tit.* 2 *leg.*

(1) *Haebraei* de maleficiis confessos *contra animam suam loquutos, suoque testimonio convictos* esse censebant. V. *Zepper. de legib. mosaic. forens. lib V cap.* 5. Eadem erat *Lacedemonum, Atheniensiumque* jurisprudentia. *Thucid. lib. I Demosthen. in Timocrat.* Sic quoque aliis gentibus recentiori aevo visum. *Capitular. Carol. M. lib. V cap.* 756 cautum legimus » *ut judex criminosum discutiens non ante sententiam proferet, quam aut reus ipse confiteretur, aut per innocentes, et veraces testes manifestius convinceretur.* »

1) id tamen nec de omnibus, qui crimen fassi sunt, reis indiscriminatim tenendum, nec quamcumque eorum confessionem indistincte complectitur. Pleni enim sunt libri testibus illorum exemplis, qui falsa confessi crimina misere perierunt. (1) Atque non omnem omnino reorum confessionem ad condemnandum sufficere cum recta ratio suadet, tum romani juris confirmat auctoritas. Nam eo sapienter edicitur » confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentium instruat » (*Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *leg.* 1).

2. Videamus igitur quando confessis reis non temere credendum, qualis eorum debeat esse confessio, ut pro convictis jure meritoque habeantur; atque adeo totum istiusmodi de spontanea reorum confessione argumentum, sua et gravitate, et utilitate praestantissimum nostro more pertractare, novaque luce adspergere nitamur.

III. *De corpore delicti, de dolo.*

1. Ac primo quidem nisi crimen appareat quod quis se perpatrasse confessus est, id est nisi liquido constet de corpore delicti; nulla confitenti fides habenda. Nam corpus delicti fundamentum est criminalis inquisitionis, (2) quo deficiente corruat haec oportet atque evanescat (cap. IV § VII). Ut enim ad condemnatoriam sententiam judex pervenire possit, necessario ei debet de crimine commisso constare. Quod rectissime legibus cautum, moreque receptum est criminalium judiciorum. (*Dig. lib.* 29 *tit.* 5 *Leg.* 1.) Quis enim nescit non infrequenter contingere, ut vitae taedio confecti homines, vel impotenti aliquo affectu agitati crimina se patrasse fateantur, quae nunquam commiserunt? Memoriae prodidit *Valerius* servum *M. Agrii Argentarii* confessum esse *C. Fannii* servum occidisse: mox ubi supplicio affectus esset, illum, de cujus nece creditum erat, domum rediisse. Ipse *J. C. Ulpianus* refert *Primitium servum homicidium in se confixisse metu ad dominum revertendi;* (*Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *Leg.* 1) adeoque carnificis manu perire, quam inter saeva truculenti domini imperia, inter laminas compedes bojas miserum trahere spiritum maluisse.

2. Bene autem observat saepe laudatus *Matthaeus* de crimine non constare simul atque de facto constiterit, sed etiam debere de dolo et caussa facti liquere (*ad Lib.* 48 *Dig. tit.* 16 *cap.* 1 *n.* 2). Quid enim si confiteatur quis occidisse Titium, cum potuerit vel dolo tamquam inimicum occidere, vel jure tamquam latronem; non erit pro confesso habendus ob id, quod occidisse fassus sit, sed quod occidisse dolo. Quare prudenter rerum criminalium scriptores praecipiunt, ut judex si reus imperitior sit, eum interroget non solum an fecerit, sed etiam cur fecerit, et cui bono.

IV. *Confessio facti circumstantiis conveniat oportet, fierique debet de re possibili.*

1. Neque vero solum constare in primis de crimine debet, quod quis sponte confessus est (§ III); sed etiam oportet, ut confessio circumstantiis loci temporis personae etc. respondeat, quae jam ex habita generali inquisitione certo comperiuntur praecessisse delictum, illudque aut concomitatas aut subsequutas esse. (V. *Alphan. Jur. crim. lib.* 3 *tit.* 17 § 13.) Etenim si manifestis facti circumstantiis refragetur confessio, multoque magis si de re emissa sit inverosimili, (3) non possibili, cui scilicet jus et natura adver-

(1) Recentiora quaedam, atque celebriora inter hujuscemodi exempla colligit retulitque *Heinecc. de religion. judicant. circa reor. conf.* § *III et seq.* Itaque ab eis heic subnectendis abstinemus ne videamur aliena scrinia expilare.

(2) Meminisse heic oportet delicta in facto permanente alia, alia vero in facto transeunte consistere; atque in hujus postremi generis criminibus indicia urgentia pro corpore delicti esse; quoniam tunc istud accuratius per rei naturam investigari non potest, ut jam supra (cit. cap. IV § VII) observavimus. V. *Carpzov. prax. crim. quaest.* 108 *num.* 11 *et* 12.

(3) Hinc patet quaenam fides praestanda

santur; ei procul dubio fidendum non erit. Quemadmodum revera fides iis non habetur, qui referunt quae vel fieri non possunt, vel parum verosimilia videntur; ita non magis credendum erit reis talia de se ipsis mentientibus. Recte *J. C. Javolenus confessiones ita ratae sunt*, scribit, *si id quod in confessionem venit, et jus et naturam recipere possit. (Dig. lib. II tit. 1 Leg. 1.)*

2. Quod si vel maxime verosimilia confitens reus narraverit; nihilominus explorandum semper sedulo est, an cum omnibus cognitis facti circumstantiis confessio illa consentiat. Qua de re tanto gravius admonendi sunt judices, quanto frequentius solet usuvenire, ut id negligant aut omittant praestare tum magno reorum damno, tum quoque cum dispendio publicae disciplinae. Fit enim non raro, ut hanc ob caussam reorum confessiones in discrimen adducantur, neque possit in illos, quemadmodum oporteret, animadverti. Itaque obsequi omnino judices debent *Ambrosino (de process. infor. lib. III cap. 5)*, qui opportunissime tradit, *quod licet millies ratificatae essent confessiones reorum; semper tamen verificandae sunt cum omnibus suis circumstantiis.*

V. *Quid confessio, et qualis requiratur? ubi de confessione erronea.*

1. Interea cum nihil sit aliud confessio, quam adseveratio ejus, quod alter ab altero factum admissumque esse contendit, qua quidem adseveratione alterius intentioni confitens suffragatur, (1) hinc patet quales esse oporteat confessiones reorum, ut hi pro convictis jure, ac merito habeantur (V. *Heinec. de relig. judic. § XXXI et seq.*). Nimirum requiritur, ut illae ex certa facti scientia proficiscantur; tum vero animo fiant se onerandi, tandem iis efferantur signis, vocibusque expromantur, de quorum significatione nemo possit ullatenus dubitare.

2. Quae cum ita sint, facile intelligitur nullius momenti fore confessionem, facinoris, cujus circumstantias indicare reus non potest; veluti si fateatur se jugulasse Titium, nec dicere tamen possit ubi, quove tempore, quo denique telo id factum sit. Quid enim est aliud confessio scientia destituta, quam aut mendacium, aut insanientis oratio? Sic quoque per errorem emissa confessio reo nocere nequit: paria siquidem sunt hoc casu aut nullam, aut falsam facti, super quo interrogatus est scientiam habere: unde fit, ut errore detecto quandocumque is possit confessionem revocare. Quin immo volunt *(Guazzin. defens. reor. lib. 2 cap. 12 n. 7)* rerum criminalium scriptores reo nequaquam officere confessionem, quam incontinenti revocaverit tamquam erroneam, etsi postea de errore nequaquam constiterit. (2)

VI. *De minoribus, et an ii adversus suam confessionem in integrum restituantur.*

1. Quoniam vero propter infirmita-

confessis pacta cum daemone inita, choreas nocturnas, amplexusque diabolicos, aliaque his aut similia, aut immaniora, quae a reis vel deceptis vel decipientibus aliquando depromuntur. V. *Heinec. cit. diss. § ult. et nostr. da sortileg. et mag. lib. singul. edit. venet. 1792, typ. fratr. Colet.*

(1) *Fateri* est simpliciter effari quid factum sit, *confiteri* idem effari ac consensu suo probare quod alius factum esse asseverat. *Var. de ling. lat. Lib. V pag. 54 edit. Scaliger.* Unde confessio semper ponit duas personas, quarum altera aliquid ab altera factum esse affirmet, ut accusator, judex; altera idem a se factum esse confirmet; adeoque intentioni alterius per omnia suffragetur.

(2) Libenter in hac recentissima hujus operis editione, quid ex memorata pontificia constitutione *Pii VII* vel emendatum, vel ex integro praescriptum est circa ordinem formamque judiciorum criminalium, subjicimus ut eadem editio nostratibus utilior evadat. Jam vero quoad confessiones erroneas ibi ita cavetur *cit. loc. n 31.* = *Sia abrogata assolutamente la pratica indotta da circa quarant' anni contro il gius comune, di considerare cioè per negativo quel reo, che revoca la sua precedente confessione, senzachè* doceat de errore, et caussa erroris *della medesima.* =

tem consilii, animique imprudentiam facile errare, aut etiam falsa rerum specie decipi possunt qui in minori aetate versantur; idcirco voluerunt leges romanae, ut si minor sit vigintiquinque annis qui interrogatur, curator ei adsit *(Cod. lib.* 9 *tit. leg.* 7*)*. Secus enim confessio, licet in criminali emissa judicio, reputanda erit nullius momenti.

2. Quaerunt heic statim interpretes, an in integrum restitui debeat minor, si praesente curatore confessus sit. Luculenter *Matthaeus* probavit minorem a majore nihil hac parte distare. Etenim si errore inductus minor confessionem emiserit, procul dubio eam poterit revocare; quemadmodum et major quoque vigintiquinque annis potest; quin opus sit in integrum restitutione. Illorum porro sententia, qui tradiderunt minorem restitui adversus suam confessionem, *(Farinac. quaest.* 81 *n.* 315*)* etsi lubrico aetatis se lapsum, neque dolis circumventum probaverit; omnino abhorret a romanis legibus, quibus cum convictus adversus delictum non restituatur; consequens est ut nec confessus restitui debeat, si non probet se lapsum vel circumventum esse *(Cod. lib.* 2 *tit.* 36 *leg.* 1*)*.

3. Sed fori usu non solet minoribus, quando interrogantur, curator adjungi, eorumque confessiones etiam sine istius interventu ratae habentur: idcirco fortasse quod ii jam aliquo animi judicio polleant; praesertim ut sibi consulant in discrimine positis. Hunc tamen usum jam expositae juris romani censurae repugnantem ipsi forenses rerum criminalium scriptores improbare non verentur. (1) Fieri siquidem posse dicunt, ut in criminali quaestione, qua vel annis animoque firmiores terrefiunt, aetate minores rei *(V. Caravit. inst. crim. lib.* 2 § 2 *sect.* 1 *cap. un. n.* 16*)*, nisi curatoris interventu juventur, aut minis aut terrore aut blandiciis, aut sua etiam animi levitate ad temere confitendum facile adducantur.

VII. *Utrum valeat confessio furiosi, irati, ebrii?*

1. Eorum quoque confessiones nihil valere qui furore correpti, vel mente capti sunt nemo non percipit: quod et tenendum quamvis occulta sit hominis vesania, et latitare videatur sub specie inumbratae quietis. Non enim ex certa scientia proficiscitur quidquid furentes insani fatentur, quemadmodum foret necesse; (§ V) sed mente abalienata dicunt, ac temere effutiunt.

2. Sic et illis, qui ira, quae brevis est furor, aut qua alia impotenti aestuantes cupiditate, aut melanchonia oppressi, tetraque bile agitati confitentur, (V. *Damohouder. prax. crim. cap.* 54 *n.* 36) fides non videtur adhibenda. Etenim impetu affectuum saeviente vix ac ne vix quidem animadvertunt homines quid dicant, quidve agant (Lib. I cap. V § XII); tantum abest ut serio atque ex certa rei, de qua quaeritur, scientia loquantur.

3. Tandem frustra profecto ab ebrio quaesieris certam eorum, quae egerit dixeritque, scientiam: ubi enim si quis invitavit largius, temulentiaque mentem a sua sede deturbavit, non magis scit quid sibi velit, quam item qui furore laborat, vel somno obrutus *(Lauterbach disser. de confess. par.* 1 § 8*)* est (Lib. I cap. V § XI). Itaque confessionem, quam emiserit ebrius fidem nequaquam merebitur. (2)

(1) Non desunt *doctores*, qui distinguenda scribunt atrociora delicta, et non atrociora *(V. San. Felic. dec.* 57 *n.* 8*)* cujus distinctionis nullum afferunt romani juris fundamentum; neque certe solidam rationem possunt afferre, cum eadem semper causa urgeat, cur in quovis sive levi sive gravi delicto curator minori adsit, quando interrogatur.

(2) Scio equidem nulla magis re loquaciores homines reddi quam vino, quaque candidius secreta pectoris aperiantur. Vere poeta graecus cecinit apud Stobaeum sermon. XVIII.

Secreta latentia mente
Recludit vinum.

Quisquis tamen intelligit confessionem criminis ab ebrio factam, quam discussa crapula retractavit, attendi non posse; nisi circumstantiarum veritas concurrat, et extet corpus delicti: quo casu indicium non mediocre temulenti confessio praebebit.

VIII. *Confessio fieri debet in judicio.*

Etsi autem confessio cum notis comprobatisque delicti circumstantiis conveniat (§ IV), atque ex certa scientia proficiscatur (§ V); parum tamen aut nihil in confitentem operatur, nisi in judicio fiat *(Farinacc. quaest.* 92 *cap.* ( ). Ut enim sua quis confessione convinci possit, oportet ut ea animo emittatur se illa onerandi (§ V); quod quidem de confessione extra judicium facta nequit intelligi. (1) Quam multi profecto quotidie fere occurrunt *gloriosi* illius *militis* similes, qui triginta Sardos, sexaginta Macedones, centum Cilices uno die occidisse se jactant, atque etiam elephanto in India pugno perfregisse femur, quos poena potius quam commiseratione dignos dixerit nemo? Ac re quidem vera multa homines in familiari congressu ex joco, multa cyathos inter laetioresque convivas, multa denique ex stolida quadam jactantia in se non tam fatentur, quam fingunt, quae pro exploratis facinoribus haberi nequeunt, nisi alia urgentissima adsint indicia, atque indubia argumenta. Quam ob rem scite monent rerum criminalium scriptores extrajudicialem confessionem pro indicio tantum aliquo vel argumento accipiendam, quod saepe fallere potest, ut paulo infra (Cap. X § XIV) explicabimus.

IX. *An in uno judicio facta praejudicet in alio? et quid si reus aliud crimen fateatur?*

1. Atque heic locum statim habet ea quaestio, quam movent romani juris interpretes, utrum confessio in uno judicio facta obsit reo in alio judicio. Et non praejudicare in judiciis criminalibus saepior interpretum schola docet. Quippe interrogatio jure etiam romano habetur quasi pars substantialis judicii criminalis. Legibus enim interrogari dicebantur qui accusati essent: unde non videtur confessionem in alio judicio factam existimari posse idoneam ad condemnandum: et reus si in civili judicio crimen confessus sit, postea vero ejusdem criminis accusetur; multo minus pro convicto habendus erit. *(Alphan. jur. crim. lib. III tit.* 17 § 27.*)* Etsi enim in civilibus judiciis juxta leges romanas confessio in uno judicio emissa noceat in altero; recte tamen a laudatis interpretibus traditum est argumentum a civilibus judiciis ad criminalia *negative* quidem procedere, *affirmative* non aeque. Criminales siquidem caussae civilibus sunt longe graviores: ex quo bene infertur quae non licent in civili judicio, multo minus in criminali licere: (V. *Matt. loc. supr. cit.*) contra vero quod in illo permittitur, non propterea in hoc quoque permittendum. Sed quanti adversus reum valeat confessio, quam ipse emisit in altero judicio, a nobis suo loco (Cap. XIV § X) adnotabitur.

2. Proxima superiori quaestio est de reo, qui de certo crimine, cujus caussa in eum instituitur judicium, interrogatus aliud delictum fatetur, num sit pro confesso habendus; si hujus delicti quod fassus est, novo judicio reus fiat. Scriptores criminales unanimi consensu respondent *(Carav. inst. crim. lib.* 2 § 2 *sect.* 1 *cap. un. num.* 22*)* hujusmodi confessionem incidenter emissam nihil valere ad reum; si postea accusetur, condemnandum, (2) idque praesertim cum ille de graviori delicto interrogatus, levius confessus fuerit. Nam fieri posset, ut per mendacium crimen levius agnoverit, quo magis fugeret poenam gravioris.

(1) Heic locum habet argumentum ex caussa civili ad caussam criminalem. « Si enim in civilibus caussis confessus extra judicium pro judicato non habetur; quanto minus in caussis criminalibus? *Leg.* 7 *dig. de confess. leg. unic. cod. eod.*

(2) Sententiam hanc confirmant interpretes exemplo testium. Si enim testes in uno judicio, quamvis civili, producti fidem non faciunt in alio; sed in eo, si fuerint superstites, sunt iterum interrogandi: *leg. ult. cod. de testib.* propterea argumentantur multo magis superstitem reum rursus esse interrogandum; et consequenter confessionem in uno judicio factam, in altero ei nequaquam praejudicare.

X. *Quid si confessio spe veniae elicita fit?*

1. Coeterum qui in judicio confessus est crimen, siquidem promissa a judice venia illectus, speque impunitatis accepta id fecerit; non tam animo se ipsum, ut oportet, onerandi (§ V) fassus videtur, quam ut se a vinculorum aerumnis, criminalisque judicii periculo citius expediret. Profecto impunitate proposita, tamquam esca, facile captus reus devorabit hamum, et quidquid judici libuerit illico confitebitur; ut quam primum carcere exire, amissaque rursus ei potiri liceat libertate. Itaque hujusmodi confessiones semper suspectae merito habentur, imparesque prorsus ad convincendum, et condemnandum reum *(Carpzov. prax. crim. par. 3 quaest. 149).*

2. Scio equidem esse inter forenses rerum criminalium scriptores qui contendunt fas esse judici falsa veniae data spe reum decipere, atque hujusmodi dolo ad confitendum adducere. (1) Sed quid boni quidve recti speres ab iis, qui utrumque ignorant egregie? Contra vero apud omnes, qui aequitatem sapiunt, constat alienissimum esse a judicis probi persona; immo reprehensione summopere dignum spe impunitatis falso ostensa a reo confessionem elicere. *(Brunneman. proces. crim. inquis. cap. 9 memor. 5 num. 56.)* Quamvis igitur in judicis interrogantis potestate non sit cuiquam promittere impunitatem; hujus tamen fiducia a reo emissa confessio non sufficiet ad eum condemnandum. Etenim et confessio est exorta dolo, cujus usus gravitati repugnat et sanctitati criminalis judicii, (Cap. IX § V) et per hanc fraudem innocentes etiam illaqueari possent. Tunc praestat potius, ut sapienter concludit *Matthaeus*, amplius inquirere, quam reum condemnare. Atque sic saepe judicatum esse constat, speque impunitatis confessi rei, vel dimissi, vel extra ordinem mitius puniti, ut solemni publicoque exemplo comprobaretur datam quovis modo fidem semper, et omnino esse servandam. *(De Rosa prax. lib. 1 cap. 3 n. 5.)* At si reus videns a judice verba sibi data esse, eumque nec voluisse, nec potuisse indulgere impunitatem, nihilominus in confessione perstiterit, caussa nulla amplius adest cur damnari non debeat.

XI. *Confessio certis, ac indubiis signis fieri debet.*

Tandem oportet, ut confessio certis, indubiisque signis nempe non obscuris, sed propriis vocibus, non ambiguo, sed claro sermone a reo efferatur. Quorsum pertinet quod volunt rerum criminalium scriptores, sedulo admonentes confessionem claram lucidam certamque esse debere. *(Guazzin. defens. reor. 32 cap. 9 n. 1.)* Quin immo eo certiora sint necesse est signa, quibus animi sui sententiam reus exponit, quo magis publicae, privataeque saluti expedit judicem de rei sententia esse certissimum, ne ullus super rei confessione dubitandi locus relinquatur. Hinc licet in caussis pecuniariis nutu etiam confiteri possit reus juxta censuram juris romani, (V. *Paul. recept. sent. 5 n. 3*); tamen in caussis criminalibus sufficiens omnino non erit existimanda confessio, quae nutibus fiat; praesertim si reus sermone, vel scriptura possit animi sensa depromere atque explicare. Profecto nec a confitente nutibus designari, neque a judice omnes, quemadmodum necesse est, criminis circumstantiae possunt cognosci; facillimeque eveniret, ut nutus ab illo aliter edantur, aliterque ab isto interpreten-

(1) Hac fraude multos a judicibus deceptos criminum suorum confessionem emisisse narrant criminales scriptores. Refert *Paris de Puteo de Syndic. verb. tortura, vers. et advertendum n. 1*, matronam occisi mariti caussa in jus raptam facinus initio perfricta fronte negasse; nec primum confessam esse viricidium, quam judex ei in secretius cubiculum revocatae multis simulatisque blandiciis, non solum impunitatis, sed etiam matrimonii spem fecerit. Ita ne fallitur fides? Ita sanctitas violatur criminalis judicii? Et tamen idem *Paris* adeo impudens est, ut non erubescat hujusmodi confessionem eliciendi rationem comprobare, atque laudare.

tur, quin de genuino eorum sensu atque intellectu constet.

XII. *De surdis, et mutis.*

1. Saepe quaesitum est de surdis et mutis, utrum scilicet signis, ac nutibus confiteri possint. Atque si de illis disseratur, quos *intellectum habere*, inquiunt interpretes juris romani: inficiari nequit quin hi et soleant vitae usu ediscere, et valeant aliorum sensuum ope edere signa nutusque, quibus animi sensa dextre satis exprimunt, atque declarant. *(V. Gaspar. Schott. Phisic. Curios. lib.* 3 *cap.* 33 § 3.*)* Hinc scriptores criminales innuunt surdos et mutos fateri posse, et quidem tam perspicue, ut qui saltem ab aliquo tempore eis assueti sunt, quid signis nutibusque suis significare velint, bene intelligant. Quod etsi omni careret difficultate, nihilominus hujusmodi a surdis et mutis edita confessio ad eos, capitali praesertim supplicio damnandos, impar omnino debet existimari. Ut enim paulo ante (§ XI) animadvertimus in criminalibus caussis quae signis nutibusque confessio fit, ea sufficiens minime habetur. Nutus revera ac signa, quibus muti et surdi confiteri possunt, quamvis incurrant in oculos; propositiones tamen, quae inde eliciuntur, sola conjectura, et divinatione quadam nituntur *(Michalor. de coec. surd. et mut. cap.* 45 *n.* 8*)*. Ipsa vero signa non nisi quam novis signis, (id est obscurum novo obscuro) a mutis, et surdis declarari possunt. Itaque istorum confessiones vix praesumptionum instar habendae; quas solas ad aliquem condemnandum nemo ignorat impares esse.

2. Sed incassum fortasse interpretes juris romani, rerumque criminalium scriptores de illorum confessione disputant, qui muti, et surdi nati sunt, vel tales evaserunt ante adeptum usum rationis; quando ambigi non immerito potest, num ii capaces sint contrahendi delicta. Quamvis enim miseri hi homines intelligendi facultate praediti sint; non inde propterea illico sequitur, ut rerum moralium ideas claras, atque, quemadmodum oportet, distinctas, ope aliorum sensuum, atque etiam aptae institutionis, acquirere possint, vel mente satis dilucide circumferat, et consequenter illius adamussim doli sint proculdubio capaces, qui requiritur ad contrahenda delicta; quemadmodum emunctae naris lector colligere jam potuit ex iis, quae de hujusmodi argumento disserentes alibi (lib. I Cap. VII § V) innuimus. (1)

XIII. *An dividi possit confessio?*

Jam vero clare dilucideque exposita confessio, cum profecta ex certa facti scientia, tum animo demum se onerandi a reo emissa (§ V), quoties nuda simplexque sit, crimen nempe et ejus circumstantias pure contineat, toties nulla objecta mora, aut difficultate ab accusatore seu a fisco, ut inquiunt in foro, acceptatur. Quod si crimen quidem quis fassus, sed iis sub circumstantiis, quibus illud aut perimitur aut saltem minuitur, puta reus caedem confiteatur, jure tamen factam dicat, sui scilicet defendendi gratia; poterit ne haec dividi confessio, ut prior ejus pars acceptetur, posterior vero respuatur? Super hujusmodi quaestione multum inter se digladiantur rerum criminalium scriptores: sed qui cunctis semper anteferendus est *Matthaeus (ad lib.* 48 *dig. tit.* 16 *cap.* 1 *n.* 20*)* caussam heic nullam se videre innuit, quominus dividi confessio possit; nec amplius quaeratur, utrum reus caedem fecerit: sed an

(1) Cum poena sive ordinaria, sive extraordinaria decerni non debeat; nisi in gnaros se adversus leges peccasse (Lib. II Cap. III § V) quales esse mutos et surdos a nativitate nemo pro certo affirmaverit; idcirco ut assentiendum scriptoribus criminalibus, qui volunt surdos et mutos capitis damnari non posse; sic et iis non facile adhaerendum, qui censent extraordinariae poenae in illos locum esse. Castigandi tamen sunt, ut intelligant se male egisse; et siquidem id intelligere nequeant, doloris saltem reminiscentia admonantur sibi in posterum a similibus actionibus esse abstinendum; ut fit cum pueruli, atque amentibus, qui non intelligentes cur male egerint; nihilominus corripiuntur, ut novae castigationis metu discant se in officio continere.

dolo malo fecerit. Quo quidem casu non omne probandi onus injungendum esse reo censet laudatus *Matthaeus;* sed accusator vel fiscus dolo, contra reus jure factam caedem probabit, suae scilicet defensionis caussa. Sic *Milo* cum *Clodium* aggressorem occidisse se diceret, non tam idcirco damnatus est, quod non probaret insidias sibi a Clodio factas, quam quod Clodiani contra probarent consulto a Milone Clodium interfectum. At secus vult forensis usus, quo fiscus scissa rei confessione pro ea tantum parte illam solemniter acceptat *(Ambrosin. Process. Infor. lib. 2 cap. 6 n. 30)*, quae sibi favet, id est commissum effert delictum. Itaque in solum reum cura modo incumbit circumstantias crimen perimentes aut levantes confitendo expositas probare, suamque innocentiam ostendere.

XIV. *Utrum ad condemnandos reos unica confessio sufficiat?*

Restat, ut quaeramus, utrum unica confessio sufficiat ad condemnandos reos, an iterata requiratur. Non desunt qui existimant unicae confessioni, etsi sponte editae, nihil deferendum esse *(Hyppolit. de Marsil. in prax. § postquam)*: negant siquidem reis in tam gravi, ancipitique discrimine constitutis satis firmam esse mentem, suique compotes posse censeri, qui suo se jugulant ore. Certe, ut jam dixerat *Quintilianus, ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens quicumque de se confitetur.* Communis tamen, atque recepta sententia est unicam proculdubio sufficere confessionem, dummodo reus in ea perseveraverit. Ac legibus quidem romanis, ad quas appellant rerum criminalium scriptores, constant nullibi expressum cautumque ad condemnandos reos unicam confessionem satis non esse; sed iteratam requiri. Neque vero multi sunt rei, qui illico sui criminis confessionem evomant; sed ut plurimum astu, dolis, omni ratione conantur objectum sibi crimen a se amoliri. Magnitudo enim periculi solet plerumque acuere ingenium, metusque propriae salutis ut plurimum vires hominibus, animumque addit.

XV. *Quid si reus crimen inficietur, ubi de litis contestatione.*

1. Quoties reus sponte crimen fassus sit, ejusque confessio numeris omnibus absoluta esse videatur; toties fit locus legitimationi, ut ajunt, et publicationi processus; post quam confesso reo sive illius advocato congruum temporis spatium indulgentur ad se defendendum, et, si quas possit, adversus ipsam suam confessionem adducendas exceptiones (Cap. III § VIII). Neque enim lis ulla proprie futura est cum reo, qui spontaneam objecti sibi criminis confessionem emisit; ac propterea neque litis contestatio: confessus siquidem pro judicato habetur (§ I).

2. At si quis solemniter legitimeque a judice interrogatus aut crimen inficietur, aut jure factum contendat; tunc vero lis cum eo contestatur. (V. *Imb.* 3 *Instit. Forens.* 9 *in not.*) Ut enim in civilibus caussis litis contestatio nihil est aliud, quam narratio actoris, et contradictio rei; ita in criminalibus intentio accusatoris, interrogatio judicis, et inficiatio rei litis contestationem faciunt (1). Litis autem contestatione quis proprie reus fit, ita ut in reatu esse dicatur: nam interrogatio et responsio, sive summarium examen, quod habeatur in generali inquisitione (Cap. VIII § III) non facit litis contestationem; sed litis praeparandae gratia fit. Itaque nec receptus in numerum reorum dici potest, quamdiu illa praeparatoria durat.

(1) Plures invenias inter interpretes, criminalesque scriptores, qui negant in criminalibus caussis locum habere jure romano litis contestationem, quos solide refellit *Matthaeus ad lib. 48 dig. tit. 13 cap. 7 num. 4.* Alii distinguendum censent inter accusationem, et inquisitionem; atque in illa litem contestari volunt, in hac autem id non aeque necessarium esse tradunt, quae fuit *Julii Clari* doctrina in § *fin. quaest.* 45. Sed contra in foro observatur, ubi juxta receptam praxim lis semper cum reo, praesertim negante solemniter contestatur adhibitis nonnullis formulis. V. *Foller in prax. rubr. fit contestatio litis.*

CAPUT XI.

DE CRIMINUM PROBATIONIBUS.

I. Quid probare, quidve sit probatio? — II. In quem crimina probandi onus incumbat? — III. De crimine notorio. — IV. Cur adhibendae probationes, et quales esse debeant. — V. De probationum divisione in plenas, et semiplenas. — VI. Expositio variorum animi statuum, quod ad veritatem adsequendam attinet. — VII. Rejicitur probatio semiplena. — VIII. An in occultis, gravissimisque criminibus imperfectae probationes sufficiant? — IX. Probationes vel artificiales sunt, vel inartificiales. — X. Quaenam legitimae sint probationum species.

I. *Quid probare, quidve sit probatio?*

1. Si rei crimina, quorum insimulantur, perficta fronte, quemadmodum contingere saepenumero solet, inficientur; tunc vero lite cum eis contestata (Cap. X § XV) opus est illa ab ipsis revera fuisse commissa probare. Heic omnis vertitur cardo, huc tota redit summa criminalium judiciorum, scilicet probare adversus negantes reos delicta, quorum caussa criminalis quaestio in eos exercetur.

2. Probare autem generatim est cujuscumque sive propositionis, sive facti veritatem ostendere, atque confirmare: (V. *Lock Ess. sur l'entendem. liv.* IV *chap.* 2 § 53) hinc probatio appellatur quidquid vero ostendendo inservit, tam si de propositionis, quam si de facti alicujus veritate demonstranda res sit. Sed jurisconsulti, praesertim qui ex professo criminali juri interpretando, tradendoque vacarunt, parum solliciti de generali dialectica probationis definitione, (1) probare idem esse dixerunt, ne fidem de re aliqua, sive facto vel dubio, vel controverso judici facere. Ac sane quae *facti* sunt, ea solum judici ostendi, atque probari debent, etenim illa quae sunt *juris* judicem probe nosse censendum est. *(Cod. lib.* 2 *tit.* 11 *leg. ult.)* Porro quod spectat ad criminum probationes, de quibus peculiariter a nobis disserendum, eae generatim acceptae sunt actus legitimi, quibus admissa a reis delicta probantur.

II. *In quem crimina probandi onus incumbat?*

1. Sed antequam ulterius progrediamur quis crimina adversus reos probandi onere gravetur heic statim quaeramus. Notissima porro est regula illa juris romani, qua cavetur actorem, seu accusatorem debere crimen, quod alicui intendit, probare. Reus enim, si factum neget, quamquam nihil praestiterit, accusatore non probante absolvendus est: quippe unusquisque percipit probandi onus in eum incumbere qui dicit, non qui negat: *(Dig. lib.* 22 *tit.* 3 *leg.* 2*)* nam simplicis negationis per rerum naturam nulla probatio est. At si exceptionem opponat reus, aut jure factum defendat; id ipsum probare tenetur, quia ut vulgo loquuntur in sua exceptione fit (2) actor. *(Cod. lib.* 8 *tit.* 36 *leg.* 9*)*.

2. Nunc vero, *ut Bohemerus* scribit,

(1) Id *Strauckius thes.* 8 jam adnotavit, apud quem habetur hujus rei ratio reddita *Baldo*, scilicet *probationis genus in mentem legistarum cadere non posse.*

(2) Hinc recte magnus *Cujacius ad tit. dig. de probation. ait* » *non possumus absolute statuere actorem semper probare, non reum: nam modo hic, modo ille probat: quia tamen regulariter solet actor factum aliquod allegare, quo suam fundare intentionem possit; contra vero reus illud neget, hinc nata est regula in actorem, non in reum onus probandi incumbere.*

(Elem. J. C. sect. 1 cap. 11 § 192), prout processus criminalis est vel accusatorius, vel inquisitorius; atque ille, non hic delatione accusatoris, et executione constat; ita quoque priori casu accusator vel fiscalis, hoc autem ipse judex, non denuntians, si quis adest, de mediis reum convincendi ex officio sollicitus esse debet: quamquam quia omnis criminalis processus a judice dirigendus est, ubique circa hoc caput huic suprema inspectio incumbat.

III. *De crimine notorio.*

Cum autem de probandis delictis disserunt rerum criminalium scriptores, ad ea solum crimina suam cohibent orationem, quae dubia sunt: notoria enim, (1) ut loquuntur, probatione non indigere contendunt; siquidem eorum auctores manifesti sunt, et palam noti. (V. *Farinac. quaest. 21 n. 14 et seq.)* Sed nos alibi (Lib. I cap. XIV § IV) vulgaris hujus doctrinae meminimus, eamque non levibus innixi rationibus improbavimus. Verum enim vero si ea solum delicta pro notoriis heic accipiantur, atque habeantur, quae palam et coram populo, vel in conspectu judicis et circumstantis coronae perpatrata fuerint, nemo diffitebitur in his probandis aliquid remitti posse ex consuetis judiciorum solemniis. Inutilis enim esse videretur longior illa mora quam ut videntius appareat quis ne vere sit criminis reus, omnium solemnium observatio injicit, quando de auctore delicti non solum legitimis probationibus convicto, sed etiam cunctis jam noto dubitari omnino non potest. Id tamen fieri tunc solum poterit, cum scilicet et eodem loco, quo crimen perpatratum est, reus accusetur, et recens sit commissa flagitii memoria. Nam si jam olim gestum fuerit crimen, et alio in loco adversus reum accusatio instituatur, hoc casu solemnis undique servandus erit ordo judiciorum; tantum abest ut quidquam de reo temere, atque ex abrupto statui possit, quemadmodum fieri debere criminalium rerum scriptores intrepide affirmant (V. *Clar. § fin. quaest. 8 et 9*). Atque haec Romae quondam viguit disciplina, ut in manifestis criminibus, quae aliqui commissa fuissent coecis testimoniis ad fidem faciendam opus esset, laudata multitudine civitate, provincia: et si reus negaret, velut in crimine repetundarum, testes ipsi e provincia erant producendi, nec patroni defensiones abjiciebant; immo contigit aliquando, ut reus absolveretur, quemadmodum de *M. Aemilio Scauro* evenisse *(Valer. Max. lib. 8 cap. 1)* memoriae proditum est.

IV. *Cur adhibendae probationes, et qualcs esse debeant?*

Interea operae pretium erit animadvertere cur potissimum inunda delictorum probatio: et quae dubia quidem reorum inficiatione videntur esse delicta (§ III); idcirco debent probari, ut manifesto innotescant; illorumque auctores appareant certoque deprehendantur *(Bohemer. loc. sup. cit. § 189)*. Quod si fiat, tunc vero meritae de reis poenae sumi poterunt. Cum igitur ut poena in reos jure irrogentur criminum probationes suscipiendae sint, (2) hinc necessario sequitur eas non obscuras, non va-

(1) Scriptores criminales notorium crimen appellant, non solum quod palam et inspectante populo admissum; sed etiam quod ex actis et instrumentis publicis apparet, quod testibus in judicio probatum est quod confessus fuit reus, quod fama in vulgus sparsum est. Sed testes, et instrumenta, cum ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cujus probandi caussa producuntur. Confessio vero non idcirco relevat ab onere probandi, quod crimen notorium faciat, sed quod sua ipsius voce et indicio reus convincatur: atque id quidem si crimen appareat (Cap. X § III). Tandem qui potest fama notorium facere, cum sit tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri?

(2) Ab exposito probationum fine, quo nullus gravior esse potest, sequitur quantopere intersit publicae privataeque salutis illarum vim, naturam, effectus, species universam denique theoriam nosse, enucleare, tradere, definire: ne tanti momenti res in incerto versentur, atque ex arbitraria judicum voluntate pendeant. Ad haec si animum advertisset laudandus alioqui *Ano-*

gas neque debiles, nutantesque; sed liquidas, claras, evidentes, certas esse omnino debere, *(Cod. lib. 4 tit. 19 leg. 25)* tales uno verbo, ut nullum de crimine ejusque auctore dubitandi locum relinquant. Quin immo fas non erit criminum probationes temere, atque ex arbitrio coagmentare, proponere; verumtamen juxta legibus praescriptum ordinem, receptamque firmam criminalium judiciorum oportebit eas conquirere, parare, exhibere, ne ulla fraudis dolique suspicio oriatur. Quid enim reis poena gravius potest imminere, qua semper fama fortunaeque, saepe libertas, aliquando etiam vita in discrimen adducuntur? Quare nonnisi quam liquidis, claris evidentibusque probationibus de reorum flagitiis constare debet: alioqui, ut aequissime edixerunt leges romanae, *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 5) satius est impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari.*

V. *De probationum divisione in plenas, et semiplenas.*

Quae modo diximus, ea viam velut aperiunt volgari illi evertendae probationum divisioni in plenas, et minus plenas, quae ab omnibus ferme rerum criminalium scriptoribus tradita, et laudata, forensique etiam usu recepta est. *(Farinac. quaest. XXXVI Clarus q. XXII).* Porro plenas ii esse ajunt probationes, quae tantam fidem faciunt, quantam ad finiendam controversiam sit satis; minus plenas autem, quibus rei gestae fides aliqua fit judici; non tamen tanta, ut eam sequi debeat in sententia dicenda. Sed facile intelligitur minus plenas hujusmodi probationes, impares vulgo dicuntur ad eam fidem judici faciendam, quae dirimendae controversiae necessaria est, probandi si prorsus carere; ac propterea neque probationum nomine posse donari. Si enim, ut uno omnes ore docent memorati scriptores, probare est fidem judici facere (§ I), praeterea si necessaria huic fides non fit probationibus minus plenis; jam oportet omnino concludere eas re ipsa probationes non esse, probationumque nomine perperam donari. (1)

VI. *Expositio variorum animi statuum, quod ad veritatem assequendam attinet.*

1. Atque heic non erit inutile, opinor, varios animi status, quod attinet ad veritatem sive idearum, sive rerum atque factorum assequendam, cernendamque breviter intueri. Id enim plurimum conferet disputationi, quam agimus, penitius intelligendae, uberiusque illustrandae. Hujusmodi autem status omnino sunt quatuor, ignorantiae, scilicet, dubii, probabilitatis, atque certitudinis. Sed de ignorantiae statu, cum nempe nullas nec sensu, nec conjectura, et ratiocinio rerum ideas habemus, nostra nihil interest modo quaerere. Ceterum animus in iis, quae non omnino ignorat, aut haeret dubius, aut opinatur, aut certus est. Et dubius quidem est animus, cum neutra ex parte rationes habet, quibus impellatur ad assensum, quod *dubium negativum* vocant, vel cum ex utraque parte habet aequales, quod *dubium positivum* nominant. Est enim animus, quod ad assensum vel dissensum attinet, lancis instar, quae nisi praeponderante ex alterutra parte momento rationis nempe, seu calculi evidentia, nullam in partem declinat, sed perstat in aequilibrio. *(Condillac. Orig. des connois. humain.)* Status probabilitatis, qui velut medius est inter ignorantiam et scientiam, is est, in quo animus alterutram quidem in

nymus auctor epistol. praefix. edit. Neapol. 1774 Roger. Trochaei de offic. jud. etc. fortasse sibi temperasset ab audaci illa proferenda sententia, quam *pag.* 22 extulit sequentibus verbis: *Si dovrebbero tutti bandire, non bandir solo ma consegnare alle fiamme quegli autori, che hanno ardito scrivere sulle prove ne' giudizi criminali, e dar norme ed assiomi.*

(1) Si semiplenae probationis nomine denotetur solum criminis suspicio; ne fiat quaestio de voce, controversia finietur. Judex enim crimine haud plene probato persuaderi quidem numquam poterit; ejus tamen animus poterit suspicione imbui modo leviori, modo vehementiori, cum aliquae, etsi non perfectae, adsint delicti probationes.

partem flectitur; sed lente, perplexim, timide, nec sine sollicitudine. Quod fit aut cum ex una tantum parte apparent rationes, quibus inclinatur, quamquam nec certae nec evidentes, aut quia ex utraque adsunt aliquae; sed ex alterutra tamen graviores, seu minus obscurae. Plures autem probabilitatis veluti gradus distingui posse videntur. Nam quo leviores rationes vel ex utraque, vel ex alterutra solum parte intercedunt, eo minor quoque est probabilitas; quanto graviores, tanto etiam major probabilitas habetur.

2. Quartus jam superest animi status certitudo. (V. *Lock Ess. sur l'entend. hum. Liv. IV Chap. XV.*) Certus est animus, qui de judicio seu calculo suo, quantumvis velit aut conetur, dubitare nullo pacto potest: (1) nam si vel minima insit suspicio, vel sollicitudo, certus non est. Bene autem, et sapienter philosophi certitudinem non unius generis esse docent. Certitudo enim, quemadmodum et *evidentia*, quae semper illam aut comitatur aut parit, vel *intelligentiae* est, quae habetur in axiomatibus aut demonstrationibus purae intellectionis et *metaphysica* etiam appellatur; vel est *physica* seu sensuum, quam sensus faciunt, aut intuitione seu sensatione, aut cum principia suppeditant demonstrationi. (V. *Genoves. Art. Logic. Crit. Lib. III cap.* 2). Tandem certitudo *moralis* eadem est cum certitudine fidei, seu quae non fallit, idest fere nunquam, ac non nisi quam rarissime fallit, possibile enim forte ut aliquando deciperet: unde cum summa maximaque probabilitate confunditur. Et in quaestionibus quidem rebusque facti, ut sunt delicta, quarum rerum, ut inquit Grotius, *nulla est certa perceptio*; non alia quaeri, aut haberi ab hominibus certitudo potest praeter hanc moralem; quam propterea ii sequi in agendo, atque in judicando debent. Ea autem nascitur ex auctoritate humana, hominumque testimonio innititur, et ad quam quoque spectant *(De jur. bell. et pac. lib. II cap. 7 § 8)* quae ex moraliter evidentibus seu certis demonstrantur.(2)

VII. *Rejicitur probatio semiplena.*

1. Jam vero, ut propositae tractationi insistamus, non aliter judici fides fit, quam si ejusdem animus in certitudinis statu collocetur: qui quidem status cum tunc solum habeatur, quando nullus est reliquus dubitandi locus (§ VI); hinc sequitur criminum probationes, quae ad faciendam judici fidem sunt comparatae, tales esse oportere, ut ille de crimine, ejusque auctore omnino certus moraliter sit. *(Cod. lib. 9 tit. 47 leg. 16).* Sed qui poterunt imperfectae, ut rerum criminalium scriptores ajunt, et semiplenae probationes certitudinem in judicis animo parere, ac propterea probandi vim nancisci, cum sua natura certitudini creandae sint impares? Dubium quippe semper tenet animum ancipitemque, aut ad summum in probabilitatis statu relinquunt. (3)

2. Restat igitur, ut unum agnosca-

(1) Certitudinis judex sua cuilibet est conscientia, nemini alter. Nam interiorem hunc animi statum, nisi Deus, alius intuetur nemo. Interea ipsa certitudo vel vera est, vel fallax. Potest enim quis certus esse, interim errare; certus quidem, quod nec dubitet de judicio suo, nec dubitare sciat; errare vero si judicium illud minus sit rei vel facto conforme; in quo humani ingenii imbecillitas, atque tenuitas elucet: unde fit, ut non semper, quod nobis certum est, idem etiam verum sit.

(2) Non tam solide, quam perfunctorie *Voltaire:* suo more *Essai sur les probabilités en justice* principia exponit adstruitque, unde probabilitatis vis gradusque dimetiri debeant in criminum probationibus, ubi sic concludit: *Une chose est vraie, ou fausse, vous êtes certain ou incertain. L'incertitude etant toujours le partage de l'homme, vous vous determinerez tres rarement, si vous attendiez une demonstration.*

(3) Hisce, atque supra (§ V) relatis commoti rationibus saniores doctioresque interpretes juris romani *Cujacius*, *Gothofredus*, *Faber*, *Corasius*, *Matthaeus* semiplenae probationis speciem, qualem vulgo statuunt et fide unius testis, omnino rejecerunt, veluti nequaquam agnitam veteribus jurisconsultis. V. *Gravin. orig. jur. lib. 2 pag.* 317. Ceterum, ut acute est ab aliis recentioribus jurisconsultis animadversum; si daretur semiplena probatio, dare-

mus dumtaxat genus probationum, illarum, quae liquidae, clarae, evidentesque sunt (§ IV). Hae siquidem solae certitudinem in judicis animum inducere, et consequenter fidem ipsi facere possunt, omni vacuam dubio, et cujuscumque difficultatis expertem. *Ut enim necesse est lancem in libra ponderibus impositis deprimi: sic*, quemadmodum *Tullius* concludit *(de natur. deor. I) animum perspicuis cedere.* Neque dedignabimur nos quoque usui servire, et hujusmodi probationes, ut vulgo fit plenas et perfectas appellare. Nam parum refert, quibus uiare vocibus, dummodo re consentias. (1)

VIII. *An in occultis, gravissimisque criminibus imperfectae probationes sufficiant.*

1. Sed in delictis, quae vulgo occulta appellantur, satis ne erunt imperfectae et semiplenae probationes, eaeque vim probandi obtinebunt? Quaestionem hanc maximi momenti jampridem moveramus (Lib. I cap. XIV § 4), sed hoc loco reservavimus opportune discutiendam, ubi simul quaerendum, an eadem res gravissimis quoque in criminibus, ac, ut ajunt, exceptis procedere possit. Si gregariam turmam consulas criminalium doctorum (V. *Farinac. quaest.* 62 *num* 18) intrepide omnes, atque unanimi fere consensu respondent, ad utrumque probandum memoratum delictorum genus imperfectas, et semiplenas recipi probationes, atque pro perfectis plenisque habendas esse. Et in delictis quidem occultis id propterea observandum jubent, quia cum clam remotisque arbitris committantur, difficilissime possunt probari. Sic vero faciendum volunt in gravissimis quibusdam criminibus ob rei atrocitatem, imminensque publicae saluti periculum (V. *Alphan. J. C. lib. III cap.* 4 § 13). Verumtamen hae communis doctrinae (2) rationes, ut quod sentio libere dicam, mihi semper visae sunt speciosae magis, quam solidae, et verae. Cum enim constet, ut jam demonstravimus (§ VIII), semiplenas, imperfectasque probationes sua natura vi carere probandi: nequeunt sane illae vim hujusmodi idcirco obtinere, quia ad occulta, vel ad gravissima delicta probanda adhibentur. Quid ne? Juxta diversa crimina, quibus probandis admoventur, imperfectae et semiplenae probationes naturam suam mutant, quaeque propriae sua indole probandi vi carent (§ V), hanc nancisci poterunt, cum de occultis, vel de gravissimis criminibus agitur? Immo vero sunt qui contendunt eo luculentioribus, atque uberioribus probationibus esse opus, quo atrociora sunt scelera, quae probari debent. *(V. Lib. dei delitti e delle pene § XXXI).* Quippe homines difficilius, rariusque immanissima flagitia aggredi audent, a quibus admittendis non solum metu suppliciorum; sed etiam ipsius naturae vocibus deterrentur. Ac experientia certe compertum est, quod nemo repente fit pessimus.

2. Neque vero quisquam objiciat probandi facultatem intercidendam propterea esse in occultis, et praesertim in gravissimis delictis, quia ducimus ea non semiplenae, sed undique et omnino, ut cetera crimina, probari oportere. Nam postulat necessitas in occultis, exigit in gravissima flagitia vigor publicae disciplinae, ut in iis probandis aliquid accusatori, vel fisco indulgeatur. Itaque nos quoque largimur utrique, ut quoquo modo possunt, probationes eruant, et diversas colligant, et simul conjunctas

tur semiplena veritas, quod stultum est dicere, quia nullum esse potest veritatis, falsitatisque dimidium, V. *Comment. sur le livr. des del. et des pein.* § *XXII in fin.*

(1) Multa super indole et pondere probationum consarcinavit suo more *Thomasius* edita dissert. *de fid. jurisdic.* Occurret tamen aliquid, unde quod nos hoc loco innuimus, probe illustretur. Sed ferendus omnino non est *Brissat.*, qui *Theor. des loix criminel.* omnino sic miscet confunditque, ut juxta ejus doctrinas jam nulla unquam haberetur opportuna certaque ratio a judice sequenda in discernendis pendendisque criminum probationibus.

(2) Haec doctrina adeo displicuit *Aemilio Ferretto* non obscuri ingenii jurisconsulto, ut non dubitaverit communem opinionem appellare communem errorem *in comment. ad leg.* 3 § 4 *dig. de test.*

producant, praesertim si probandi difficultate laboretur.

IX. *Probationes vel artificiales sunt vel inartificiales.*

1. Tempus jam est, ut de altera illa antiquissima, atque celeberrima probationum divisione in artificiales, et inartificiales verba faciamus. Eam enim non solum rethoribus valde placuisse video; sed etiam a jurisperitis invenio magnopere laudatam, ut sine piaculo heic praeteriri non possit. Quamquam secum ipsi et rhetores et jurisconsulti, vitio utrisque familiari, dissentiant in harum probationum natura, et discrimine statuendis; *(V. Quintilian. inst. orat. lib. 5 cap. 1 Donel. comment. jur. civ. lib. 25 cap. 5 et 6)* vulgo tamen inartificiales existimantur probationes, quae facto non insunt, sed extra caussam quaeruntur; in quibus eruendis colligendisque, nullis necesse est uti artis atque ingenii praesidiis. Contra vero artificiales probationes communiter esse dicuntur, quae ex re ipsa, seu facto, de quo agitur, eductae, ingenio studioque comparantur; illae quidem, ut tradunt rhetorices magistri, a locis extrinsecis petuntur, hae autem ab intrinsecis locis.

2. Et utrasque hujusmodi probationes indiscriminatim adhibendas esse in probandis delictis, caussisque criminalibus disceptandis nos docuit antiquitas. Nam, ut aliarum vetustiorum gentium instituta praeteream, nemo sane ignorat apud *Graecos* aeque ac *Romanos* promiscuum in criminalibus exercendis judiciis fuisse usum utrarumque probationum. Quamvis vero inartificiales probationes natura sua fidem faciant; tamen gravissima quoque, immo par et in *Arcopago*, et in *foro* auctoritas erat artificialium probationum, in quibus eruendis, illustrandis, atque proponendis tanta cum laude ingenii atque eloquentiae oratorum ars triumphabat; *(V. Cic. de orat. lib. II)* adeo ut artificialium probationum vi commoti judices saepe non dubitarent earum pondere oppressos reos condemnare.

3. Sed recentiori aevo cum forensis eloquentiae gloria fere etiam interiit vis, ususque artificialium probationum. Quod inquisitorio processui, qui veteris accusatorii loco ubique demum adscitus est (Cap. III § VII), nonnulli scriptores tribuendum esse contendunt. *(Thomas. dissert. de orig. process. inq.)* Nam vulgo affirmatur juxta illius indolem artificiales probationes, si non penitus exulare a criminali judicio; vi tamen carere, ut eis innixi judices ad reos in ordinarias poenas condemandos adducantur; de qua quidem re paulo infra (Cap. XIV) opportunior disserendi occasio redibit.

X. *Quaenam legitimae sint probationum species.*

1. Sed tandem singulas probationum species, quae ut legitimae habendae sunt, recenseamus. Probantur autem delicta testibus, tabulis seu instrumentis, et indiciis vel argumentis. (1) Testes, ac tabulae pertinent ad probationes inartificiales; et indicia vel argumenta ad artificiales probationes referuntur (§ IX). Rursus quae per testes, et tabulas habetur probatio; ea a forensibus rerum criminalium scriptoribus plena ac perfecta dicitur; probatio vero quae indiciis vel argumentis fit imperfecta et semiplena ab iis existimatur (§ V); ita ut ad condemnandum non sufficiat, sed juxta receptam hodierni criminalis processus praxim indicendis tormentis ad extorquendam a reis confessionem viam aperiat, vel ad summum extraordinariae poenae irrogandae locum praebeat. (V. *Thomas. ad Lancellot. inst. jur. can. lib. 3 tit. 14 not. 2 ad* § 1).

2. Interea singulas persequi nos oportet enumeratas probationum species, in quibus exponendis nostro more operam dabimus; ut praejudicatas criminalium

(1) *Imperat. Gratian. Valent.* et *Theodos. leg. ult. cod. de probat.* » *Sciant*, declararunt, *cuncti accusatores se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita.* »

scriptorum expendamus, refellamusque opiniones. Ac primo quidem de testibus, tum de tabulis, postremo de indiciis et argumentis agemus.

CAPUT XII.

DE TESTIBUS.

I. De natura, atque vi probationis per testes. — II. Quinam testes esse possint? — III. An infames? — IV. An pauperes, vilesque personae? — V. An ejusdem criminis socii? — VI. An inimicus, et quid jam testimonium dixit? — VII. Utrum parentes, consanguinei, affines? — VIII. An minores viginti annis, et an foeminae? — IX. Utrum audiri aliquando possint testes inidonei, et an eo casu interrogandi per tormenta? — X. De numero testium, atque an uni fidendum? — XI. Testes injurati nequaquam audiendi. — XII. Oportet, ut testes praesentes sint in criminali judicio. — XIII. Quemadmodum interrogandi testes. — XIV. De quibus interrogari possint. — XV. Et quomodo respondere debeant, suaeque scientiae caussam reddere.

I. *De natura, atque vi probationis per testes.*

1. Quamquam moralis certitudo sola sit, quam spectata humanae naturae conditione, in quaestionibus rebusque facti, et obtiuere homines possint, et sequi debeant (Cap. XI § VI), cum tamen ea hominum auctoritati praecipue innitatur, errori obnoxia esse potest. Nam quilibet homo, aut falli potest, aut fallere: falli quidem ex imbecillitate intellectus, et sensuum deceptione; fallere vero ex nequitia, aut pravo voluntatis affectu. Hinc probatio, quae ex testium affirmatione habetur, omnibus sane aliis probationibus cautior, ac tutior esse videtur; sed ne ea quidem tutissima est, quoniam et fraudi, et errori aliquando obnoxia esse potest. (1) Quam ob rem multa legibus sapientissime, multa prudentissime a jurisconsultis de testibus tradita, atque praescripta, ut, quatenus humani ingenii tenuis patitur acies vera testimonia a falsis secernantur, et quo fieri magis potest, a testibus prodiens probatio ab omni errore, fraudisque periculo absit: quae quidem eo tandem spectant, ut testium probitas ac scientia sedulo examinentur, atque cognoscantur. Humana enim auctoritas tota a probitate, ac scientia narrantis, testantisque pendet; (V. *Malebranch. de inquir. ver. lib. I*) atque in ratione utriusque majorem minoremque fidem parit.

2. Instituentibus vero nobis de criminum probatione, quae ex testibus habetur, nunc agere non omnia persequemur, quae vulgo de his aut dici solent, aut quaeri. Est haec ab aliis non tantum late, verum etiam flexuose ut plurimum peragrata provincia. Sed nos in suscipienda tractatione solum ea breviter, diligenterque attingemus, quae scitu necessaria, usuque utilia, atque opportuna esse videntur.

II. *Quinam testes esse possint.*

Cum igitur de testium, personarum scilicet, quae ad alicujus facti dubii fidem adstruendam adhibentur, (2) pro-

(1) *Zeigler. in not. ad Grot. lib. II cap. 20 de jur. bell. et pac.* » Moralis certitudo et evidentia est verum esse, quod » vir bonus et gravis jurejurando solemniter confirmat. Qua tamen evidentia non » absolute talis, sed secundum quid; quia » simpliciter impossibile est hominem jurare, et gravem pejerare, cum possit » virtute sua deficere. »

(2) Hujusmodi personae *testes* dictae per

bitate primo quaerendum sit (§ I); videamus statim quinam ob eam caussam testes esse possint in criminali judicio : ac possunt quidem esse omnes qui legibus, usu, prudentia, aequitate non prohibentur. (V. *Duaren. de Testib. cap.* 1.) Sunt enim nonnulli, quibus idcirco testimonii dictio interdicitur ; quia non probi jure censetur, vel quia merito verendum, ne aetatis imprudentia, vel affectuum aestu illecebrisque abrepti probitatem exuant. Tum vero et illorum, qui prohibiti non sunt, conditio, fortuna, vita, moresque sedulo inspiciendi, ut judices omnibus hisce rebus rite pensatis aestimare possint quod majus, minusque fidei pondus cunctorum testimoniis sit tribuendum. *(Dig. lib.* 22 *tit.* 4 *leg.* 2.) Neque enim sine delectu admittendi testes, eisque indiscriminatim acquiescendum. Profecto unusquisque intelligit illorum, qui prohibiti haud sunt testimonium dicere, non parem omnium esse auctoritatem, neque eamdem singulos fidem mereri. Quid ne? Ex vulgi foece educti testes, aut rudes, aut aliqua macula conspersi tantam sibi fidem vindicabunt, quantam obtinere debent qui honestae sunt conditionis, aut non ignari, aut prorsus inculpatae vitae? Atqui non sunt illi in totum repellendi, sed quia minorem faciunt fidem; major quoque eorum numerus requiritur. Ut enim prudenter monet *J. Callistratus (Dig. loc. cit. leg.* 3) alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas confirmat rei, de qua quaeritur fidem: unde receptum est numero suppleri quod deest testium dignitati, et auctoritati.

III. *An infames?*

1. Atque illos inter, qui testes esse prohibentur, principem proculdubio locum obtinent personae, quae laborant infamia, quaeque ex turpi caussa ut ignominiosae legibus notantur. Quam enim fidem facere, aut mereri poterunt hujusmodi personae, quae sive ob sordidum quaestum, aut ministerium, sive ob improbos mores flagitiosamque viam, sive demum propter commissa crimina, passasque meritas poenas publica auctoritate infames sunt renunciatae; indignae scilicet aliorum civium fiducia, atque existimatione, honestorum virorum numero exemptae, ignominia obrutae, dedecoreque affectae? Itaque in totum repelluntur a testimonio ferendo, (1) ac propterea nec audiri in judicio debent. *(Dig. lib.* 22 *tit.* 5 *leg.* 13 *et* 21.)

2. At quorum existimatio, bonumque nomen non legum censura, neque publica auctoritate inficitur ; sed aliorum hominum opinione oneratur, quae infamia facti vulgo dicitur (Lib. II cap. XII § II), an et ipsi quoque a testificando rejicientur? Scriptores rerum criminalium fere omnes docent (V. *Clar.* § *fin. quaest.* 24 *num.* 13) eos a testimonii dictione omnino arcendos esse: quod nec congruit rationibus juris romani, ad quod appellant, neque esset ex usu fori. Et jure quidem romano id solum alicubi innuitur, nimirum macula aliqua adspersis non tantam habendam esse fidem, quanta habetur integris vitae scelerisque puris: quae res plena prudentiae, et aequitatis paulo supra (§ II) a nobis animadversa est, atque tradita velut firmissima regula. Sed nullo romani juris loco cautum invenio nullatenus admittendos esse in testes, qui non legum auctoritate, sed opinione hominum infamia laborant. Si hujusmodi disciplina vigeret; nimis certa praecluderetur aditus probandis delictis magno cum publicae salutis detrimento. Non enim semper aut facile praesto sunt testes, viri morum vitaeque integritate spectati ; et aliquando

apheresim quasi *antestes*, quae nempe negisciis inter alios gestis praesentes supersunt fidei faciendae caussa: legibus XII tabularum *superstites* vocantur. V. *Cujac. ad rubr. decretal. de test.*

(1) *Sed quia sunt personae hujusmodi* (verba exscribimus *Petri Aeredii rer. jud. lib. IV tit.* 11 *cap.* 9 *tom. I*) *quas ne quidem audiri oportet, si audiantur injuria est; dicet aliquis, credi nocet, non audiri. At facto diffamatur reus: et accusationi dilationes afferentur; at hoc etiam apparet, cupide, et animose agi; quo nihil gravius, et perniciosius innocenti.*

ipsi etiam probi homines male audiunt apud vulgum, qui fallit saepe, saepiusque fallitur.

IV. *An pauperes, vilesque personae?*

Proximum est, ut modo disseramus de pauperibus, viliorisque conditionis hominibus, quos etiam plerique inter rerum criminalium scriptores a testimonio ferendo repellunt propter suspicionem improbitatis. (V. *Farinac. quaest.* 54 *n.* 5 *et* 90.) Neque enim immerito fortasse metuendum videtur, ne facile corrumpantur qui laborant paupertate, quae non leve esse potest peccandi offendiculum : nec certe ulli magis turpi quaestui inhiant, quam qui humili in sorte nati sordidos mores imbuerunt. Sed haec quoque doctrina consentanea non est legibus romanis, quarum auctoritati memorati scriptores innituntur. Eae siquidem praecipiunt dumtaxat judicibus, ut diligenter explorent fidem, et conditionem testium, utrum decurio an plebejus, locuples an egens sit qui producitur *(Dig. lib.* 22 *tit.* 5 *leg.* 3*)*, non ut primos solum admittat, alteros autem rejiciat: sed ut appareat an ejusmodi sint, qui lucri caussa videantur ad facinus quodvis prompti, ac proclives. Quod si pauper in testem productus, vir bonus deprehendatur esse, honestus, ac frugi; eum profecto non licebit a testificando idcirco repellere, quia pauper est. Quis enim vitio alicui verterit paupertatem, quasi non ea fortunae crimen sit inter homines saevo, coecoque arbitrio laudentis? Sed sive divitiis quis affluat, sive paupertate laboret, in cujuscumque potestate collocatum est probitatis laude florere: et saepe fieri videmus, ut pauperes virtutem colant, quam divites superbe contemnunt: neque desunt qui de se usurpare possint, quod innuit *comicus ille Phormio* apud *Terentium (Phorm. act. V scen. 7)*.

> *Quanta haec mea paupertas est, tamen*
> *Curavi hoc quidem, ut mihi esset fides.*

Idque praesertim si honestam paupertatem magno animo divitiis inhoneste partis praetulerunt, quae sapientum proborumque virorum solet esse gloria. Itaque suspectos testes non paupertas faciet, bene quidem egestas. Nam pauperes unde vivant aliquo modo habent; egeni autem omni carent vitae sustentandae praesidio: illos non tenuitas; sed mores suspectos faciunt, hos etiam sola mendicitas suspectos facere potest ob grave corruptionis periculum, malaeque fidei probabilem suspicionem. (1)

V. *An ejusdem criminis socii?*

Sed quos criminis societas improbitatis manifesto redarguit, dubitari nequit, quin in communi utrisque delicto rejiciendi sint a testificando. Nam suspicari jure, ac merito potest eos aut crimen omnino elisuros, aut derivaturos solum in socios, ut imminens damnationis periculum a se amoliantur *(Cod. lib.* 4 *tit.* 20 *leg.* 11*)*. Quod in caussa esse debet, ut quamquam de delictis agatur sive atrocioribus, sive quae sine sociis tentari conficique non possunt, consortes tamen participesque flagitii a testimonio ferendo semper removeantur. (2) Unde quorumdam doctorum prorsus meret improbari sententia, qui in enumeratis criminibus socios docuerunt pos-

(1) Scio equidem *imperatorem Justinianum novel.* 90 *de testib.* opifices, et valde obscuros vilesque homines rejecisse a testimonio ferendo, quod jus tamen nec ubivis, nec quoad omnes opifices obtinere voluit; sed solum in urbe constantinopolitana, ubi in immensa pene copia virorum honestae conditionis fortasse incongruum videbatur, id est humi repentes homines vilissimos scilicet ac sordidissimos in testes adhibere.

(2) Jure, quod obtinet in *Neapolis regno* testimonium socii contra socium non dumtaxat pro indicio accipitur, sed plenam probationem inducit. *Pragm.* 1 *de exulib. pragmatic.* 6 *de receptat.* Quamquam publicae salutis caussa id videatur esse praescriptum; metuendum tamen est, ne praepropere in insontes saeviandi ansam praebeat.

se in testes admitti *(V. Decian. trac. crimin. lib. VII cap. 24 n. 7)*. Quid quod? adeo timendum de reorum sive protervia, sive proclivitate ad incusandos alios, sibique in criminis societatem adsciscendos, ut ii ne interrogandi quidem torent de sociis, praesertim si flagitium suum jam confessi sint. Etenim qui sibi non pepercit, multo minus aliis parcet. Sed si nihilominus interrogentur de sociis, ut fieri interdum in equuleo observat *Matthaeus*, *(ad lib. 48 dig. tit. 15 c. 2)* vim certe testimonii eorum responsio non habet, sed illud dumtaxat operabitur, ut in nominatos a reis inquiri possit.

VI. *An inimicus, et qui jam dixit testimonium?*

1. Nemo non intelligit nihil imprudentius esse, atque iniquius, quam fidere ei, qui cum altero inimicitias gerit. Etenim proculdubio metuendum est, ne probitatis oblitus periculum facessat, exterminiumqne paret illi, quem odit. Tantae insunt humanis pectoribus irae! Itaque non solum inimici testimonio, si proferatur, nulla prorsus fides praestanda; sed nec etiam audiendus ille est, cum ad testificandum accesserit *(Dig. lib. 22 tit. 5 leg. 3 cod. lib. 4 tit. 20 leg. 17)*. Quod tam late patet, ut in ipso crimine majestatis, in quo leges aeque ac jurisconsulti non dubitarunt jura transgredi, inimicus in testem admitti omnino non debeat. Neque vero ulla heic honestatis, vel dignitatis personarum ratio habeatur. Nam ut bene animadvertit *Petrus Aerodius earum virtuti, generi, rebus gestis fidem, et auctoritatem in testimonio cupiditatis, et inimicitiarum suspicio derogavit (Rer. judic. lib. IV tit. 11 cap. 4 tom. IV)*. Ceterum quaenam, praeter capitales simultates, ad repellendum testem non capitales inimicitiae sufficiant; potius prudenti judicis aestimationi relinquendum esse videtur, quam possit ulla certa ratione determinari.

2. Hoc autem loco praetereundum non est, quod illius quoque testimonium rejci debet, qui semel in reum testificatus fuit. *(Dig. loc. cit. leg. 23.)* Nam prope inimicus apparet, videturque rei vitam sanguinemque sitire, qui in eum saepe surgit. Ac perdendi quidem rei quamdam arguit cupiditatem libido illa testimonii in eum rursus dicendi (1).

VII. *Utrum parentes, consanguinei, affines?*

Quae caussa inimicos arcet a testimonio ferendo, eadem fere repellit parentes, liberos, eosque qui horum obtinent locum fratres conjuges ceterosque sanguine conjunctos. *(Cod. lib. 4 tit. 20 leg. 5.)* Quippe ut de illis propter odium (§ VI), sic de istis ob amorem mutnamque charitatem, qua natura ipsa impellente se invicem prosequi solent; jure meritoque suspicandum est, ne suorum fortunas, salutemque praeferant pudori, ac veritati. Et quod pertinet ad consanguineos atque affines audiuntur hi quidem atque admittuntur testificari volentes; sed jure romano aequissime cautum, ne iis, qui intra sextum gradum constituti sunt, invitis testimonii dictio (2) denuntietur *(Dig. lib. 22 tit. 5 leg. 4)*. Durum enim, graveque nimis foret cogere eos ad testimonium ferendum adversus chara sibi capita, quibus propter sanguinis conjunctionem semper pietatem, et aliquando etiam reverentiam praestare debent.

VIII. *An minores viginti annis, et an foeminae?*

1. Postremo dicendum est de iis, quo-

(1) Quid si quis vel non vocatus vel vocatus quidem, sed non vocatus a judice, nihilominus suum edat testimonium? Hunc appellant *testem ultroneum*, cui velut inimico nequaquam videtur esse fidendum. Nec enim temere est, ut scite observat *Helligerus lib. 25 cap. 12 tit. 1* quod tam cupide operam suam ingerit.

(2) Jampridem lege Julia Romae obtinebat, ne invito denuntiaretur testimonium adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sponsum, sobrinum, sobrinove natum, eosque qui priore gradu sunt. V. *Cujac. ad tit. codic. de testibus.*

rum probitas, atque scientia vel aetatis imprudentia, vel sexus infirmitate in discrimen adduci possent (§ II).

2. Ac primo quidem puberes, qui in caussis civilibus ad testimonium ferendum recipiuntur, in criminalibus caussis juxta leges romanas testes esse nequeunt; nisi expleverint annum vigesimum. (*Dig. lib.* 22 *tit.* 3 *leg.* 20.) Nam, ut jam saepe diximus (cap. IX § II), civilibus longe graviores sunt criminales caussae, in quibus propterea major testium delectus adhibendus est. Profecto juvenes neque satis firma sunt mente, neque affectuum aestu jugiter commoti tantopere ad res, quas agunt videntque animadvertere solent (lib. II § VII), ut de iis indubitatum testimonium ferre valeant. Itaque quod nondum, ut inquit *Plato* (*lib. VII de legib.*), prudentiae fontem attigerint, summa ratione a testificando arcentur in criminalibus caussis, in quibus non de bonis fortunisque solum; sed et de ipsa libertate, ac vita disceptatur.

3. Utrum in criminalibus caussis foeminarum testimonia recipienda atque sequenda sint, an vero propter sexus infirmitatem respui, ac nihili pendi debeant rerum criminalium scriptores inter se dissentiunt. Docet quidem *Matthaeus* mulieres jure romano testes esse posse. Cum enim eo jure mulieres speciatim prohibeantur testes esse in testamentis (*Cod. lib.* 6 *tit.* 22 *leg.* 20), sequitur ut in aliis caussis, etsi gravibus, testes esse possint; idque praesertim quia nominatim lege Julia de vi excipiuntur a dicendo in his caussis testimonio quae corporis quaestum palam fecerint, aut adulterii fuerint damnatae: (*Dig. lib.* 22 *tit.* 5 *leg.* 3) ex quo apparet reliquas pudicae vitae, integraeque frontis mulieres in judiciis etiam publicis, et capitalibus audiri (1). Sed qui considerant muliebris ingenii inconstantiam, foeminasque ut plurimum non tam rationem sequi, quam phantasia duci (lib. II cap. V § VIII); tum etiam eas vindictae supra modum cupidas, et si licentia adsit, soevas atque insidiosissimas; ii dubitare videntur, an in gravioribus capitalibusque judiciis mulieres audiri debeant, earumque testimoniis standum sit. Profecto tradunt pene omnes rerum criminalium scriptores usu fori receptum esse, ut solis foeminarum, etsi plurium, testimoniis oppressi et convicti rei nequaquam damnentur; (V. *Alphan. jur. crim. lib.* 3 *tit.* 7 § 9) quod foeminae numquam existimari possint testes omni exceptione majores.

IX. *Utrum audiri aliquando possint testes inidonei, et an eo casu interrogandi per tormenta?*

1. Quae huc usque a nobis sunt enumeratae personae, eas testimonii dictionem non habere ob expositas caussas in criminali judicio jam plane perspeximus. Sed utrum id semper obtineat, seu an aliqua crimina sint, in quibus audiri nihilominus possint, statim heic quaerere oportet. Jam vero communis doctorum criminalium sententia est in gravioribus, atrocioribusque delictis velut majestatis, latrociniis etc. audiendos esse testes non idoneos, inimicis solum exceptis; quod faciendum et in illis delictis, in quibus probationum inopia laboratur; propterea quod clam, et remotis arbitris perpetrari solent. (V. *Clar.* § *fin. quaest.* 24 *num.* 19.) Haec porro doctrina neque amplecti, (2) neque rejici penitus debet; verum sic temperanda videtur, ut non sufficiat crimen occultum esse vel atrox, nisi etiam laboretur difficultate probationum. Cum enim reliquae deficiunt probationes, tunc tollerari potest ut testes, licet inhabiles audiantur; ne omnis investigandi, probandique de-

(1) Sed aliter visum priscis Romanorum, cum nondum mores corrupti, nec foeminei amores jus usque inoliti: unde legibus XII tabularum mulieres a testimonio ferendo indistincte fuerunt rejectae, una tantum excepta virgine vestali V. *Aul. lib.* 5 *cap.* 7 *noct. attic.*

(2) *Bohemerus elem. jurisp. crim. sect.* 1 *cap.* 11 § 200. » Quo gravius ex crimine redundans praejudicium est; eo fortior probatio requiritur; ideo evidenter » patet, quod inhabiles (*testes*) ne quidem in atrocioribus reum perfecte convincant ».

licti via interclúdatur. Ceterum si alia ratione crimen patere, probarique valeat; nihil profecto necesse erit recurrere ad testes non idoneos.

2. Quod si inhabiles audiantur testes, quam fidem ipsi facient? Erit ne eis sine tormentis fidendum? Quid de prima ex hisce quaestionibus sentiendum statuendumque sit colligi poterit ex iis, quae paulo ante (cap. XI § IX) dicere jam praeoccupavimus, quaeque huc erunt opportune transferenda, atque accomodanda. Ad alteram quod spectat quaestionem, cognitissima est censura legum romanarum *(Dig. lib. 22 tit. 5 leg. 21)*, qua servis, infamibus, vilissimisque personis non creditur sine tormentis. Hinc profecta vulgaris consuetudo, unanimi scriptorum criminalium calculo comprobata, testium infamiam quaestionis usu purgandi. Sed cum in aliis multis romanae leges in aequorum sapientiumque virorum reprehensionem incurrerint; tum vero praecipue merent vehementer improbari, quod iis invectum infamiae maculam corporis cruciatibus elui. (V. *Clar. Risi animadv. ad crim. jur. pert. pag. 56 et 57.*) Etenim infamia, nempe existimationis laesio, quae res hominum opinione et stat et regitur (lib. II cap. XII § II), quid commune habet cum tormentis, quibus corporis membra excruciantur? Si nulla infamiam inter atque tormenta relatio intercedit, qui fieri potest ut haec illam eluant, purgent, extinguant? An ut auri scoria igne, ita testimonii vitium equuleo excoquitur? An ut serpentes inter dumeta squamas, ita infamiae exuvias inter tormenta testes deponunt? Sic existimasse videntur qui usum torquendi testes infames introduxerunt, sequutique sunt; quod quantopere a recta ratione, ab aequitate, et humanitate abhorreat facilius intelligi, quam exponi potest. Pereat tandem aliquando, atque abrogetur stultior ne dicam, an iniquior crudeliorque consuetudo; neque nos amplius, ut patres nostri desipiamus, contendentes ex pectoribus, ex tergis, ex lacertorum toris bonam cujusque, vel malam famam aestimandam esse (1).

X. *De numero testium, atque an uni fidendum?*

1. Coeterum frustra constaret personas, quae in testes producuntur, idoneas esse ad testimonium dicendum, omnique exceptione majores, nisi eae plures numero sint, idemque unanimi consensu testentur. Etenim in gravissima criminalium caussarum disceptatione convenienis esse videtur, ut cujusque testis probitas non solum propriis ex moribus, inculpataque vita pateat; sed alieni quoque choaerentia, et identitate testimonii magis magisque elucescat, atque confirmetur. Quid ergo si unus dumtaxat testis proferatur? Audiri ille non debet, etiamsi vel maximo dignitatis honore praefulgeat, ac ne *Xenocrati* quidem, *Aristidi*, *Phocioni*, *Catoni*, aut si quis alius integritatis laude magis floreat, credendum est. Haec unanimis viget legum omnium disciplina, quae a naturali aequitate derivat, et convenit cum recta ratione. *(Deuteron. cap. 17 v. 6 cod. lib. IV tit. 20 leg. 9.)* Quis enim unius testimonio auserit fidem habere? Quis uni solum innixus testi aliquem damnare sustinuerit, cum fieri aut saltem metu possit; ut ille, licet probus ac prudens vir, potuerit in re, de qua testatur, allucinari? Idque praesertim si prae oculis habeatur, quod quotidiana nos docet experientia, scilicet nullum adeo impudens esse mendacium, quod teste careat. Quare valde laudanda viri excellentissimi Q. *Scaevolae* modestia, qui testis in reum productus, cum id respondisset quod salutem periclitantis magnopere laesurus videbatur; discedens adjecit, *(Valer. lib. VI cap. I)* ita sibi credi oportet, si et alii iidem asseverassent, quoniam unius testimonio credere res esset pessimi exempli.

2. Sed cum unus testis ad fidem fa-

(1) Plerique rerum criminalium scriptores veriti non sunt tradere torquendos quoque esse infames infamia facti, domesticos eos qui ultro surgunt, cum testes producuntur. V. *Farinacc. quaest. 79 n. 5 et seq.* Eo usque processit anxietas, furorque homines ad equuleum amandandi!

ciendam non sufficiat, quotnam requiretur? Si jus romanum consulas, nulla lege de numero testium quidquam cautum reperitur: eo tamen jure innuitur, quod ubi numerus testium expressus non est, duo sufficiant; quia pluralis elocutio contenta sit duorum numero. Hinc profecta universalis regula, quam late exponunt, atque exornant criminales scriptores, nimirum in judiciis satis esse duos testes, (1) qui idem narrent atque affirment. Nam si in re, de qua testatur, discrepent, nec mutuo consentiant; tunc hujusmodi singulares, ut vocant, testes licet numero multi, eamdem ac unus dumtaxat testis fidem facient; nisi agatur de criminibus, quae per plures actus admissa fuerint. *(Mornac. in leg. 2 dig. de test.)* Dummodo siquidem actus isti temporum intervallis non disparentur, sed serie quadam connexi, et cohaerentes unum idemque crimen efficiant, audiri poterunt testes, qui unum, quique alterum ex illis connexis actibus referunt, eorumque testimonia recte conjungi. Ac duos saltem testes simul undique consentientes necessarios esse in probandis delictis ipsa naturalis ratio suadere videtur. Si enim hinc testis ait, illinc reus negat, duas ambo partes efficiunt, quarum neutra alteri praevalebit, nisi tertia ad alterutram accedat, quemadmodum a *praeside* de *Montesquieu* gravissime observatum (2) est. *(Esprit des loix liv. XII chap. 2.)*

3. Coeterum superior illa regula juris romani, quod numero non expresso duo testes sufficiant, non est adeo stricte accipienda, quin possit judex desiderare, et exigere plures. Quid enim si testes auriti producantur, non oculari? Plures utique judex requiret, quoniam ut *Comicus* ait:

Pluris est oculatus testis, unus, quam auriti decem:
Quid audiunt audita dicunt, qui vident plane sciunt.

Quid autem si viles, et obscuri sint, qui producuntur? Et haec quoque justa causa erit plures requirendi, ut supra (§ IX); jam adnotavimus.

XI. *Testes injurati nequaquam audiendi.*

1. Quid quod? etsi plures numero testes sint, atque omni exceptione majores, qui unanimi consensu idem testentur (§ X); semper tamen aliqua de eorum probitate suspicio oriri idcirco posset, quia homines sunt. Ac ea quidem deploranda est hominum conditio, ut qui hactenus gravitatis integritatisque laude viri excellerunt, possint ii virtute sua deficere, et exemplo pravis cupiditatibus corrumpi. Cui periculo ut quantum humana providentia caveri potest, occurreretur, opportune sanxerunt jampridem leges romanae *(Cod. lib. 4 tit. 20 leg. 9)*, moribusque receptum est, ut testes antequam testimonium dicant, jurare debeant de veritate dicenda. Non enim ulla certior jurejurando, atque expeditior ratio esse videtur homines adigendi ad veritatem dicendam, idque ideo, quod ut apte scribit *Heineccius*

(1) Erit fortasse aliquis, qui numerum hunc testium exiguum reputabit, si eum conferat cum illo longe majori, qui ipso jure romano, et municipalibus legibus in testamentis requiritur atque in contractibus. An gravius de haereditate, de bonis tractare, ac de fama, de capite decernere, ut in testamentis ac in contractibus ad fidem faciendam multis testibus opus sit; in criminalibus vero judiciis ad condemnandum reum, hominemque exterminandum duo solum testes sufficiant? Saepe mihi hac de re cogitanti non parum ab aequitate, atque a recta ratione tantum discrimen alienum esse visum est, neque aliter id potest defendi, quod tamen vix fieri posse arbitrantur nonnulli: quam si dicamus majorem in judiciis quam in testamentis atque contractibus testium penuriam esse: defectum vero vel inopiam probationum in criminibus persequendis reipublicae nimis nocere.

(2) Quid ergo censendum erit de iis municipalibus atque edictalibus legibus, quibus expresse cavetur atque declaratur unius testis testimonium satis futurum ad probandum crimen, quod iis prohibetur? Res per se manifesta est, si certissima exposita principia prae oculis habeantur.

(De lubric. jurisjur. suppl. exerc. 17 § 2*)*, sempiternae beatitudinis, cujus desiderio omnes trahimur, neminem tam negligentem futurum existimare oportet, ut Dei, severissimi judicis, vindictam in se verbis conceptissimis provocare, quam veritatem profiteri malit. Itaque testibus injuratis non creditur. Et si vel *Xenocrates* resurgeret, a quo *Athenienses* quondam jusiurandum exigere non sustinuerunt; nihilominus ei juramenti religio injicienda foret. Hinc fit, ut nulla neque judicis auctoritate, neque litigantium conventione testibus remitti possit jusjurandi necessitas. Quod enim expressa legum censura praescribitur quodque indicitur publicae salutis caussa, id nequit arbitrio judicum, vel privatorum pactionibus tolli.

2. Sed non omnibus promiscue, ac sine delectu jusjurandum deferri oportet. (V. *Plat. de leg. lib.* 34 *dial.* 12.) Si cujus enim de religione prudenter metui potest, ne sanctissimis erga Deum officiis se suaque anteponat, flagitio jurejurando non est ad perjurium incitandus. Neque tam hac in parte judiciorum consuetudini standum, qua cuilibet indistincte jusjurandum defertur, quam rationi obsequendum est, quae vult perjurii periculum omnino cavendum, atque declinandum esse.

XII. *Oportet, ut testes praesentes sint in criminali judicio.*

1. Quandoquidem testium fides et eorum probitati, quam huc usque prae oculis habuimus, nititur, et pendet a scientia, qua callent rei, de qua quaeritur (§ I); perspiciamus jam quomodo de hac constare debeat, id est quemadmodum testes producendi, atque examinandi sint.

2. Ac primo velut in limine heic animadvertere oportet in criminalibus caussis, secus ac fit in civilibus, testes ipsos producendos omnino esse, non eorum testimonia proferenda. Quod cum olim Romae in publicis dumtaxat judiciis (1) obtineret; postea novissima *imperatoris Justiniani* constitutione *(Novel.* 90 *cap.* 5*)* ad crimina extraordinaria protractum est. Profecto plurimum interest praesentes esse testes non solum, ne supposititii ad circumveniendum reum inducantur; sed etiam ut commodius, atque opportunius interrogari possint. Multa siquidem scripto committuntur, ac procul affirmantur, quae coram, suoque ore testari quis minime sustineret; cum scilicet vox, vultus, color, pedes ipsi dolum testis produnt, falsique suspicionem injiciunt.

3. Hinc porro sequitur, ut testes etiam inviti evocari et possint, et debeant (V. *Alphan. lib.* 3 *tit.* 7 § 33). Nemini enim licet testis munus abnuere, neque legitime vocato fas est non venire in judicium. Id cederet in perniciem publicae salutis pro qua conservanda oportet, ut criminum probationes nec effugiant, nec pereant, ne delicta probationum inopia abeant impunita. Verum captis pignoribus, aut severiore etiam adhibita animadversione cogi quisque poterit, ut sui copiam faciat, atque proprium testimonium edat. Jure autem romano milites, senes, valetudinarii, qui magistratum gerunt, quique reipublicae caussa absunt, quibus venire non licet, qui non ob detrectandum testimonium alibi morantur, publicani, et qui exercitui aliquid praebendum conduxerint, inviti non coguntur ad judicii locum accedere atque ad tribunal venire. Sic quoque moribus observatur cum personis, quae honestioris sunt conditionis; praesertim vero cum ingenuis mulieribus, quas vetat sexus pudor vagari, et virorum coetibus immisceri. *(Cap.* 2 *de judic. in* 6*)* Mitti enim solet ad hujusmodi personas qui earum testimonia suscipiat.

XIII. *Quemadmodum interrogandi testes.*

1. Praesentes autem testes, postquam juraverint (§ XI), interrogantur. Vetere quidem romanorum consuetudine

(1) *Tacit. de orat. cap.* 19. *Cum testimonia in publicis judiciis non absentes, nec per tabellam dare; sed coram, et praesentes dicere cogerentur.*

loqui testi, nisi interrogato, non licebat: (V. *Ascon. in III Verr.*) atque etiam nunc si non rogatus ultro surgat testis vehementem infensi in reum animi suspicionem ingerit, propter quam fides decidit ejus testimonii (§ VI not. 1).

2. Neque ambigi potest, quin olim Romae palam, et praesentibus litigatoribus testium fieret interrogatio (1). Multa enim veterum scriptorum loca erudite congessit *Matthaeus*, ex quibus id aperte colligitur. Sed ceteris praestat *Plinius (Lib. III epist. 9)*, qui ad amicum *concipere*, scribit, *animo potest; quam simus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tum multi testes interrogandi, sublevandi, refutandi.* Quid porro in errorem induxerit interpretes fere omnes, rerumque criminalium scriptores contendentes romano jure caveri, ut testium interrogatio fieri debeat secreto, atque absentibus litigatoribus, jampridem a laudato *Matthaeo* probe expositum est: scilicet illi quod inquit *imperator Zeno (Cod. lib. 4 tit. 20 leg. 4) testes intrare judicii secretum*, id ita acceperunt, tamquam in secreto, et remotis arbitris interrogarentur: sed perperam: secretum enim, de quo memoratus loquitur imperator, nihil aliud est, quam secretarium, id est judicii locus. Hic locus quamquam litigantibus, advocatis, atque audire volentibus pateret; tamen quoniam tecto ac parietibus concluderetur, paucique circumstarent, cum contra olim Romae priscaque aetate in foro, et magna adstante populi corona caussae disputarentur; non inepte sequenti aevo secretum et secretarium appellatus est. (V. *Voltair. com. sur le livr. des. delits* § 22.)

3. Verum enim vero hodiernis judiciorum moribus superior criminalium jurisprudentium doctrina invaluit, receptumque esse testes secreto, atque absentibus litigatoribus interrogari (2). Quod apprime convenit cum indole et scopo processus inquisitorii, qui nunc fere solus in foro adhibetur, in indagandis persequendisque delictis. Non aliter siquidem toto institui, atque fieri inquisitio potest, quam si secreto peragatur (Cap. III § XVI).

XIV. *De quibus interrogari possint.*

1. Sed multa sunt in testibus interrogandis cavenda, pluraque observanda, quae sigillatim nunc persequi oportet.

2. Principio poterit quidem testis generatim rogari cujus aetatis, conditionis, atque vitae sit, acceperit ne aliquid pro testimonio dicendo, an accepturum se speret: verumtamen praeter hasce interrogationes, quae fiunt ut testis responso luculentius innotescat, utrum testimonii dictionem habeat nec ne *(Alphan. loc. cit. § 34)*, non licet extra caussam vagari; sed strictim de crimine rei, deque iis tantum, quae ad illius delictum pertinent, testis debet interrogari.

3. Quod si nulla, quae in caussa non sit, in qua quis testis producitur vel accitur, interrogatio est facienda; multo minus de suo crimine interrogari testis poterit; idque etiamsi particeps dicatur ejusdem delicti, cujus reus accusatur, atque sine accusatore judex ex officio

(1) Petebatur autem et venia interrogandi a judice, ut colligitur ex loco. *Ciceron. II de orator.* » *licet*, inquit, *rogare Philippus? Tum quaesitor properans, modo breviter* ».

(2) Quae in excipiendo testium examine invaluerat apud nos consuetudo, a recto tramite integerrimaque fide criminalium judiciorum normis; ea sapienter improbata sublataque est recentissima pontificia constitutione, alibi memorata, cujus hoc verba referemus. *Ibid n. 23. Per togliere l' abuso, per cui i processanti esaminano il testimonio* oretenus, *e stendono poi l' esame in dettaglio fuori della presenza del testimonio medesimo, si prescrive rigorosamente, che per l' avvenire ciascun esame di testimonio sia assunto in di lui presenza o da giudice e notaro insieme, o dal solo notaro* de mandato judicis; *in secondo luogo che dopo essere stato steso gli si torni a leggere, e si passi in fine* a farglielo sottoscrivere; *ovvero in caso d' illetteratura, segnare colla croce alla presenza di persona ecclesiastica, o di altri due testimoni: accordandosi per tal effetto la preserva per la persona ecclesiastica da qualunque irregolarità da incorrersi.*

inquirat, et interroget. Non enim tenetur interrogatus propriam prodere turpitudinem; quoniam non ut correus de suo, sed ut testis de alieno crimine interrogatur *(Farinac. quaest. 73 n. 53)*.

4. Tum vero nude requirendus est testis, non quid respondeat a judice, vel ab altero quoquam ei suggerendum (1): alioqui vis omnis, fidesque prolati testimonii penitus intercidet. Etenim quae suggestivae interrogationi a teste datur responsio, eam non juxta animi sui sententiam dat, sed ex mente suggerentis. Itaque nulla a re in testium examine magis cavendum est, quam a suggestivis hujusmodi interrogationibus, quae sive aperte sive obscure, et per occultas ambages fiant; semper dolum, versutiamque arguunt interrogantis (Cap. IV § VIII); prolatique testimonii auctoritatem conterunt.

XV. *Et quomodo respondere debeant, suaeque scientiae caussam reddere.*

1. Restat tandem ut videamus quid, et quomodo testes interrogationibus respondere debeant. Ac nemo non intelligit testium responsa nuda, clara, luculenta esse oportere; non obscura, ambigua, incerta: neque ratiocinabitur testis, aut extra oleas vagabitur; sed strictum, atque ad rem respondebit. (V. *Caravit. Inst. Crim. lib. II* § 1 *cap.* 2 *n.* 1 *et* 2.) Si contra fiat, vitiabitur testimonium, ejusque fides in discrimen adducetur.

2. Eorum quoque qui respondendo dubitant, quique dicunt credere se, integrum non erit testimonium; scire enim testis, certus esse debet; non ambigere neque arbitrari. Et quamquam is fuerit veterum romanorum pudor, ut cum certo scirent ita se rem habere, atque ex animi sententia loquerentur, juratique etiam testimonium suum in judiciis ederent, modestis illis formulis uterentur *arbitrari se,* (2) *videri sibi etc. (Cujac. lib. 3 observ. cap. 26)* tamen legibus, moribusque nostris invaluit, ut a testibus ea omnino verba adhibeantur, quae certum mentis judicium, firmamque animi sententiam demonstrant. Quod longe expeditius, tutiusque esse videtur in tanta ambiguitate communis sermonis.

3. Sed satis non est, ut testis scire se dicat, nisi caussam reddat, atque explanet quamobrem sciat. Caussae autem, licet infinitae esse videantur; ad duo tamen capita referri possunt: *vidi, audivi:* alterutram qui expressit, officio suo functus est.

(1) *Ulpianus leg. 1 dig. de quaest.* » *Qui quaestionem habiturus est*, inquit, *non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generatim quis id fecerit? aliter enim magis suggerentis, quam requirentis vicem explebit.*

(2) *Cic. Lib. IV acad. Quaest.* » Verum in testimoniis dicendis ea fuit diligentia ac religio; quod inscientia multa versaretur in vita; ut arbitrari se testes dicerent, etiam quod ipsi vidissent ».

CAPUT XIII.

DE INSTRUMENTIS, SEU TABULIS.

I. An instrumentis, seu tabulis crimina probentur? — II. Quid statuendum sit juxta leges romanas? — III. Utrum quae crimina scripto solum constant tabulis possint probari? — IV. Bohemeri *doctrina expenditur, atque refellitur.*

I. *An instrumentis, seu tabulis crimina probentur?*

Non est ambigendum, quin instrumenta seu tabulae, ceteraque monumenta sive publica sive privata ad testimonia referantur, atque eorum instar, si necessariis polleant requisitis, moralem certitudinem pariant. (V. *Clar. Foginel. princip. metaphisic. cap.* 8 *propos.* 3 *p.* 45.) Sed nihilominus gravis inter interpretes juris romani, rerumque criminalium scriptores fervet concertatio; an ut testibus, ita etiam instrumentis seu tabulis delicta possint probari. Omnes quidem ad leges romanas appellant, sed unusquisque diversa earum interpretatione sententiam suam tueri conatur. Ac prae caeteris *Farinaccius*, notissimus ille forensium doctorum coryphoeus, velut pro regula tradit *delictum non probari per instrumentum*, fretus potissimum auctoritate *imperatoris Hadriani*, (*Dig. Lib.* 22 *tit.* 5 *Leg.* 3) qui *Junio Rufino* proconsuli Macedoniae rescripsit, testibus se, non testimoniis debere fidem habere. Verumtamen tot ipse suo more limitationes adducit, ut propositam regulam fere absumere atque absorbere videantur. Excipit enim ea crimina, quae scriptura constant; excipit conjurationem adversus principem, falsum, illicitam foenerationem, et similia quaedam. Etsi denique plenam fidem non facere instrumenta velit; concurrere tamen, et conjungi cum aliis probationibus posse largitur.

II. *Quid statuendum sit juxta leges romanas?*

Sed crimina non solum testibus, verum etiam tabulis juxta leges romanas probari posse primum docuit magnus *Cujacius*; (*oper. posthum. lib. V*) tum deinde viriliter propugnavit *Matthaeus*, quorum tanti jure ac merito facienda est auctoritas, ut vel sola illam vincat universae turbae criminalium scriptorum. Profecto res est manifesta romanis legibus parem in probandis delictis vim testibus, tabulisque tribui. Etenim *imperatores Gratianus*, *Valentinianus*, et *Theodosius* diserte declarant vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis luce clarioribus crimina probanda esse. (*Cod. lib. IV tit.* 19 *leg.* 25.) Documenta autem quid aliud sunt quam tabulae vel instrumenta? Tum a *Constantino M.* expresse sancitum est, ut ad falsi crimen probandum etiam scripturarum probatio, aliaque veritatis vestigia adhibeantur. Qui idem *imperator* rescripsit in exercendis litibus eamdem vim obtinere finem instrumentorum, quam testium depositiones, nulla adhibita inter civiles, et criminales caussas distinctione; (*Cod. lib.* 4 *tit.* 21 *leg.* 15) cum litis nomen utrisque caussis commune sit (1). Quod autem spectat

(1) Non desunt plura veterum scriptorum testimonia, quibus illustratur exposita haec romanarum legum censura, atque interpretatio. Tum vero confirmatur non solum falsi crimen, famosi libelli; sed etiam ambitus, repetundarum, peculatus, caedis, veneficii, majestatis tabulis, seu instrumentis probari posse. Ea collegit laudatus Matthaeus, apud quem recoli poterunt *loco supr. cit.*

ad rescriptum *Hadriani*, quo communis opinio innititur (§ I), constat apud eruditos omnes interpretes testimonia, de quibus in illo fit mentio, non esse tabulas, et documenta, sed scriptas testium depositiones. Has in judicio proferre non debet, qui testibus crimen probare vult; sed ipsos testes in judicio interrogandos producere, quemadmodum suo loco (Cap. XII § XII) animadvertimus.

III. *Utrum quae scripto solum crimina constant, tabulis possint probari?*

Coeterum sunt qui mediam ineuntes viam hujusmodi per tabulas, seu instrumenta probationem in iis solum delictis locum habere posse sustinent, quae scripto constant, atque peraguntur. (V. *Rheinard. de prob. delict. per docum.* § *XI.*) Et fatendum quidem est non omnia crimina in specie probari quibuscumque tabulis posse. Sed tamen, quemadmodum contendit *Matthaeus*, possunt omnia fere criminum genera solis ipsius rei tabulis probari: quod luculentissimo confirmat exemplo. Si Titius enim, inquit, conducto sicario caedem fecisse dicatur, et exhibeatur chirographum ejus, quo sicario pro opera promiserit centum; proferantur etiam rationes ejus, quibus sicario expensa centum tulerit rationes sicarii, quibus eadem die totidem accepta scripserit; plena haec profecto criminis probatio est.

IV. Bohemeri *doctrina expenditur, atque refellitur.*

1. Quamvis autem rationibus, et exemplis quae hactenus relata sunt, urgeatur *Bohemerus;* omnem tamen lapidem movet, ut ostendat supervacanee alteram hanc speciem probationum proponi, et distingui, quae instrumentis, seu tabulis constat. » Quia enim, ut » disserit, *(Elem. jur. crim. in sect.* » *1 cap. XI* § 225*)* scripturis nulla » vis inest, nisi fuerint recognitae in » judicio; hoc autem facto confessio ju- » dicialis criminis commissi adest; se- » quitur probationem per tabulas non » differre ab ea, quae reum confessum » condemnat. » Sed licet reus tabulas ut suas agnoscat, eoque ipso crimen fateri videatur; non idcirco dici recte poterit tabulis illud non esse probatum. Quod si reus tabularum fidem impugnet, respuatque; tunc literarum comparatione opus erit, (1) nec tamen ideo minus verum instrumentis probatum esse crimen, cum illae quoque scripturae, ex quibus comparatio instituitur, tabularum appellatione contineantur.

2. Neque vero si non sola adhibentur instrumenta ad crimen probandum, sed argumenta etiam aliqua ad eas accesserint; idcirco e numero probationum cum *Bohemero* tabulae sunt delendae. Nam et cum testibus plerumque argumenta concurrunt, dum fidem eorum adversarius elevare, firmare producens conatur; et nemo dixerit testibus crimen non posse probari.

(1) Sed non semper collatio literarum necessaria: nam arte prudentiaque judicis fides tabularum adstrui potest, ut in Gallia factum a senatoribus interrogando majestatis *Birono* delecti. Commentariorum enim, quibus hostilia cum Sabaudo consilia communicaverat quatuor folia integra unum post aliud ei obtulerunt: qua re factum, ut cum primum et tertium agnovisset, secundum inficiatus esset, quia postrema verba secundi cum primis tertii cohaerebant, convictus sit utrumque scripsisse: quod exemplum ex *Thuan. histor. lib.* 12 affert *Matthaeus cit. loc.*

CAPUT XIV.

DE INDICIIS, ET ARGUMENTIS.

I. Definitio. — II. Indiciorum, argumentorum genera exponuntur. — III. Quae indicia pro legitimis sint habenda. — IV. Plura enumerantur non legitima indicia. — V. Indicia in remota et in proxima, nec non in communia atque in propria vulgo dividuntur. — VI. Ad remota indicia pertinent 1 *Fama*, 2 *Fuga: — VII.* 3 *Trepidatio*, 4 *Mendacitas: — VIII.* 5 *Inimicitiae*, 6 *Minae: — IX* 7 *Nominatio socii criminis*, 8 *necnon morituri. — X. Proximis indiciis adcensentur* 1 *Confessio extrajudicialis: — XI.* 2 *Deprehensio in loco delicti*, 3 *Criminis occultatio: — XII.* 4 *Auxilium facinorosis praestitum*, 5 *Unius testis testimonium. — XIII. De probandis, et perpendendis indiciis. — XIV. De vero indiciorum usu, atque effectu. — XV. Ostenditur indiciis, et argumentis crimina probari — XVI. Quod exemplis ulterius illustratur. — XVII. An in criminalibus caussis quae singula non prosunt, conjuncta fidem faciant? — XVIII. Solvuntur objectiones. — XIX. Utrum argumentis solum convinctus extra ordinem puniendus? — XX. Quid fieri soleat, si verosimilibus tantum argumentis reus prematur?*

I. *Definitio.*

1. Postremum inter legitimas criminum probationes locum tenent indicia, atque argumenta (Cap. XI § X), de quibus jam disserere oportet.

2. Principio tot, tamque inconcinnae a rerum criminalium scriptoribus indiciorum definitiones procusae sunt, ut singulas persequi velle operosius nescio, an molestius foret. *(V. Carpzov. par. 3 quaest. 120.)* Coeteris in foro vulgatior est illa, qua indicium esse definitur notabile signum ad maleficii veritatem habendam. Sed praestat aliena relinquere vestigia, novaque insistere via ad rem funditus evolvendam, luculenterque illustrandam (1).

3. Indicia ab indicando delicta sunt, quod scilicet illis crimen, ejusque reus indicantur. Argumenta etiam latiori sensu dicuntur, quia rei adhuc dubiae, id est delicti, ejusdemque auctoris fidem facere possunt. *(V. Cic. I topic.)* Jam vero ut nulla fere hominum actio seu factum, ita quoque nullum est crimen, quod non antecedat aliquid, aliquid non sequatur. Tum nemo agit, ac delinquit qui aliquam habeat caussam, finemque agendi, et delinquendi, quique actionis, criminisque a se gesti signa non edat, vestigia non relinquat. Nimirum adsunt fere semper circumstantiae, quae crimen prodant, quibusque reus indigitatur. Hae autem circumstantiae indicia sunt, ex iis circumstantiis argumenta educuntur, atque proficiscuntur, quae fidem facere possunt de crimine, ejusque auctore, et quidem tantam aliquando, tamque firmam, ut moralem producant certitudinem, ad quam quoque spectant quae ex moraliter evidentibus, seu certis demonstrantur (Cap. XI § VI). Propterea rem acu tetigisse videtur solertissimus *Bohemerus*, *(Elem. jur. crim. sect. 1 cap. 6 § 108)* qui indicia esse

(1) Nulla occurrit in universa fere criminali jurisprudentia salebrosior, difficiliorque tractatio, quam haec de indiciis, quae cum natura sua subtilis, obscura, perampla; tum vero pluribus magnisque forensium scriptorum voluminibus implicatior facta est, atque abstrusior. Utrum nobis scopuloso hujusmodi in vado licuerit rectam tenere viam, portumque feliciter occupare, nostrum non erit definire.

tradit circumstantias cum crimine, ejusque auctore verosimiliter connexas.

II. *Indiciorum, argumentorumque genera exponuntur.*

1. Cum autem infinitus pene sit numerus circumstantiarum, quibus delicta stipantur, infinita propemodum sunt indicia; quae tamen ad summa quaedam genera, seu capita sic contrahi posse videntur. Indicia vel ex re ipsa nascuntur, vel extra rem aliunde suggeruntur. Rei nomine praeter factum, et flagrans crimen, heic veniunt circumstantiae, quae directim crimen ipsum percutiunt, et ejus auctorem. Coetera indicia sunt extra rem, scilicet circumstantiae, quae crimen, ejusque auctorem nequaquam directim pertingunt (1).

2. Sic quoque quotidianis rerum experimentis constat immensam pene esse multitudinem argumentorum, quae continent indicia, vel ex indiciis eliciuntur. Recte tamen quodcumque argumentum distingui potest in necessarium, et in contingens: *(Matth. ad lib. 48 dig. tit. 15 cap. 6 num. 1)* necessarium quidem, cujus consequentia necessaria est, velut coivisse eam quae peperit; contingens autem, cujus consequentia probabilis est, exempli gratia caedem fecisse qui cruentatus est.

III. *Quae indicia pro legitimis sint habenda.*

1. Sed innumeras inter circumstantias vel minima quaevis potest factum crimenque variare (Cap. VI § II), quemadmodum quotidie experimur. Quapropter, nequeunt adeo certae firmaeque de indiciis regulae statui atque proponi, quae non fere semper in peculiaribus criminum casibus exceptioni obnoxiae inveniantur. *(V. Alphan. jur. crim. lib. 3 tit. 11 § 2.)* Id tamen non prohibet, quin generalia quaedam in medium afferri possint principia, quibus indiciorum doctrina generatim saltem innitatur. *(V. Thom. Nani lib. singul. de indic.)*

2. Ac primo quidem non quaecumque circumstantiae, sed eae solum, quae cum crimine, illiusque auctore connexae sunt, pro ligitimis indiciis habere oportebit (§ I). Talis autem nexus crimen inter, circumstantiasque intercedere debet, ut non solum idem nexus, sed etiam ex illo elicita consequentia tum percipi facile possit, tum quoque cum recta ratione consentiat. Contra circumstantiae, quae nullam habent cum crimine connexionem, quarumque nexus non intelligitur, illegitima prorsus indicia erunt existimanda (2).

IV. *Plura enumerantur non legitima indicia.*

1. Si igitur ad superiorem doctrinam plura exigantur indicia, quibus olim vim aliquam pondusque tributum legimus apud forenses rerum criminalium scriptores; statim in oculos incurret ea non legitima prorsus censenda esse. Quisquis enim facile intelliget hujusmodi indicia nullo cum crimine connexionem habere

(1) Rhetores fuse locos enumerant, unde arcessenda indicia, et ex quibus argumenta erui debent. Conf. *Cic. de inven. lib. 1 c. 2 et seq. Quintil. instit. orat. lib. V c. 10.* Illorum vestigia sectati sunt rerum criminalium scriptores, qui fere omnes ad nauseam usque fontes recensent, classes distinguunt indiciorum singularesque species operose designant. Nobis vero visum est aliam insistere expeditiorem viam, ut brevitati simul et concinnitati prospiceremus.

(2) Aliquando legibus quaedam circumstantiae pro legitimis indiciis haberi jubentur, etsi de earundem connexione cum crimine, ejusque auctore non satis liqueat. Eas in foro vocant *praesumptiones juris et de jure*, quas secernunt in praesumptiones *facti praecedentis*, quae versantur circa futura et *facti subsequentis*, quae praeterita percutiunt. (V. *Alciat. de praesumpt. part. 2 num. 1 Huber. ad Pandect. tit. de praesumpt. n. 1.*) Sed tunc indicia non sua indole legitima erunt, sed pro legitimis reputabuntur legum auctoritate et imperio. Quamquam an tanta leges vi possint pollere, ut sine ullo examine et delectu ab eis proposita indicia tamquam legitima accipiantur, jure ac merito valde ambigendum sit.

posse. Huc in primis pertinent indicia ex investigationibus eruta per magicas artes, atque per sortilegia peractis. Nihil siquidem illis ineptius atque fallacius, ut exploratio per astrolabium, per speculum, per saltum cribri, *(Struv. de indic. thes. XIV.)* per sortes sanctorum, per virgulam mercurialem etc. Tum vero non respui solum, sed irrideri etiam merent quae ex stygmate quod vocant daemoniaco, ex nominatione sagarum, quas solus ignarus credit timetque vulgus, indicia educuntur. *(* V. *Styk. de jur. sens. diss. VII cap. 4 n. 12.)* Sic quoque censendum de indiciis, quae colligi solent ex corporis habitu, ac temperamento, atque ex mala, ut inquiunt, physiognomia. Nam quod *Cicero* ait tacitam animi conjecturam esse imaginem corporis, quodque *poetae* molliori sexui blandientes tam saepe recinunt deformi in corpore deformem quoque animum habitare, contra vero pulchritudinem oris virtute praeditum animum arguere; haec omnia magis eleganter, quam vere affirmantur, ut nemo non aliquando expertus.

2. Eadem est ratio de sanguine, quod dicitur e cadavere profluente coram interfectore. Non miror quamplures antiquioris aevi jurisconsultos, atque etiam philosophos tantum tribuisse occisi hominis cruentationi, ut vehementissimum ex ea indicium proficisci vellent. *(Liban. de cruent. cadav. theor.* 158 *Korman. de mirac. mort. par.* 9 *c.* 23 *De Ros. prax. cap.* 8 *num.* 37.*)* Tunc nondum didicerant homines a praejudicatis sibi cavere opinionibus, et nondum noverant vulgaria, quae efferebantur, experimenta ad rectae rationis lancem aestimare. Itaque boni illi viri naturalem quamdam antipatiam inter caedentem, et caesi cadaver intercedere reebantur, propter quam in conspectum cadaveris deducto occisore sanguis statim agitaretur, atque vulnere foras erumperet. Sed mirari satis non possum in tanta luce philosophiae, quanta nostra haec aetas feliciter fruitur, affuisse qui nescio quibus antiquatis ineptisque physicis innixi rationibus veriti non sint contendere fidem esse adhibendam tam incerto fallacique experimento, quod casui dumtaxat tribuendum est. Quis autem ignorat non esse casui permittenda, quae recta ratione dirimenda sunt.

V. *Indicia in remota et in proxima, tum in communia atque in propria vulgo dividuntur.*

1. Jam vero nexus inter circumstantias, et crimen ejusque auctorem (§ III) proprior, vel remotior est, ut istud cum illis frequentius, vel rarius conjunctum esse solet. Hinc profecta generalis illa, atque in foro vulgarissima indiciorum distinctio in *proxima*, et in *remota*. (V. *Crus. de indic. par.* 1 *c.* 3.) Quae cum crimine, ejusque auctore indicia ut plurimum conjuncta esse solent proxima; quae autem raro, ea sunt indicia remota. Ex utrisque crimen, ejusque auctor argui quidem possunt; sed ex illis verosimilius, et fortius, ex his levius, atque debilius, nempe magis, vel minus probabiliter. (Cap. XI § VI.) Probabilitas enim, quae ex indiciis oritur eo major ac vehementior, vel eo minor debiliorque est, quo frequentius, vel rarius indicia cum crimine ejusque auctore solent esse conjuncta; nimirum eadem augetur, aut minuitur in ratione proprioris vel remotioris nexus, qui intercedit inter circumstantias et crimen, ejusque auctorem: unde remota indicia, siquidem minus probabilia, saepius; indicia vero proxima, quoniam probabilia magis sunt, rarius quoque fallunt; et si plura intercedant, quae secum invicem connectantur, fere nunquam decipiunt, eoque ipso moralem certitudinem pariunt (cit. cap. XI § VI). Et sane quae raro accidunt vix praesumenda; facilius quae ut plurimum contingunt.

2. Coeterum indicia sive proxima sint, sive remota vel quibuscumque omnino delictis respondent, vel quibusdam solum insunt criminum speciebus: priori casu *communia*, altero *propria* (1) so-

(1) Famam ejusque indolem graphice describserunt duo epicorum poetarum prin-

lent vulgo appellari. *(Clar. § ult. quaest. 20.)*

3. Sed age, juvabit hoc loco communia cursim attingere indicia (1) quae frequentius occurrunt; ac primum ea quae remota sunt, tum vero quae proxima esse videntur. Nihil enim peculiaribus indiciorum exemplis opportunius afferri potest ad generales, quae de indiciis exhibentur, confirmandas illustrandasque doctrinas (2).

VI. *Ad remota indicia pertinent* 1 *fama*, 2 *fuga.*

1. Quoties crimen aliquid commissum est, toties quisnam ejus auctor esse potuerit fama, et rumoribus civitatis solet designari. Fama nihil aliud est, quam sermo sine certo auctore dispersus, cui malignitas saepe initium, credulitas vero incrementum dat. (V. *Quintil. Inst. Or. V.* 3.) Itaque nihil fama vanius, nihil incertius, nihil denique, ut plurimum mendacius. Nam fieri potest, ut innocentissimus quisque vel fraude, vel errore vulgantium tamquam reus traducatur. Hinc vel ultimum locum fama tenet inter remota indicia, eaque aut sperni prorsus, aut parvipendi a prudente judice debet; nisi aliis stipata indiciis vires adquirat. Haud enim semper errat fama, aliquando et veri nuncia est. (V. *Tacit. in Agric. n. IX.)*

2. Famam vero vel parit plerumque, vel auget fuga; praesertim si ante susceptam inquisitionem; et modo ac tempore insuetis inita sit. Qui enim fugit, ut *Imperator Justinianus* ait, sui ipsius accusator esse videtur. *(Novel. const.* 53.*)* Sed fuga quoque vix remotum praebet indicium, et sive sola, sive cum fama quoque conjuncta parum attendi debet. Quis enim ignorat fugere etiam innocentes, tam si metuant pro reis posse designari, quod et periculi plenum et calamitatis, quam si judex jam coeperit eosdem persequi: memores nimirum prudentissimi responsi, quod *Alcibiadem* olim dedisse ferunt, stultum esse si accusatus, cum fugere possit, quaerat absolvi, et liberari. *(Plutarch. in Alcibiad.)* Etenim non adeo facile duras, soevasque criminalium judicum manus evadunt qui malo suo fato in eas misere inciderunt.

VII. 3 *Trepidatio*, 4 *mendacitas.*

1. Quod si vel noluerit, vel nequiverit fugere qui criminis insimulatur, et palleat prehensus, et coram judice trepidet, id quoque pro remoto indicio habebitur. Scio equidem magnam vim esse conscientiae, et magnam in utramque partem, ut nec timere qui nihil commiserint, et poenas sibi ante oculos versari

cipes *Virgilius*, atque *Tassus;* quorum ille sic *Aeneidos* lib. 1 v. 174

Fama, malum, quo non aliud velocius ullum,
Mobilitate viget, viresque adquirit eundo.

Hic vero *Gerusal. lib. can.* 1 *stan.* 81

Ma precorsa è la fama apportatrice
De' veraci rumori, e de' bugiardi.

(1) Propria singularium criminum indicia hoc quoque percurrere et enarrare non solum operosa res foret, quaeque propositam tractationem magnopere implicaret, sed etiam videretur emunctae naris lectori praeter opportunitatem. Nam ubi libro IV de *delictis speciatim* agemus, ibi quae propria sunt singulorum criminum indicia, prout occasio feret, indicabimus. Interea late hujusmodi indicia collegit, enumeravitque *Carpzovius quaes.* 120 *et* 121 et luculenter illustravit clariss. *De Simoni dei delitti di mero affetto part.* 1 *cap.* 15 ubi indicia omnia in quinque genera distinguit.

(2) Vulgata est inter criminales scriptores etiam divisio *indiciorum in generalia* et in *specialia*, seu *particularia.* Illa dicunt esse quae nullo adhuc perfecto crimine haberi possent educta nimirum ex persona, loco, tempore etc. ista vero, quae peculiariter aliquod crimen respiciunt. De utrisque late disserunt *Boss. tract. var. tit. indic. et claris. Paoletti inst. theor. pract. crimin. in prolegom.* Sed quoniam ea commode referri potest ad divisionem a nobis traditam indiciorum tum communium cum propriorum, subque ista continetur, idcirco supervacaneum ducimus eamdem quoque hoc loco persequi, et exhibere.

putent (1) qui peccaverint. (V. *Cic. orat. pro Milon.*) Quare ut illi non despondent animum, si in judicium trahantur; ita solent isti pallescere vicissim, et rubore suffundi, commoveri atque contremiscere, dum se judici sistere debent. Verum enim vero experientia constat non deesse homines tam effrictae frontis, qui imperterriti sustinent judicis aspectum, audacique vultu crimen tegunt; cum contra plures inveniantur sceleris puri, qui animo deficiunt, vehementique timore corripiuntur. Trepidant enim et innocentes, quos, ut inquit *Matthaeus (ad lib. 48 dig. tit. 16 c. 3 n. 18)*, vel reverentia, vel potestas judicis concutit.

2. Coeterum et audacium, et imbellium virorum hoc solet ut plurimum esse perfugium, scilicet inficiari crimen, quod eis a judice objicitur. Sed si quis haud sibi constans modo neget quae affirmavit, modo quae negavit affirmet, ac propterea mendax appareat; quodnam hinc indicium orietur? Ambigi nequit, quin remotum dumtaxat indicium proficiscatur ex rei mendacitate, atque incostantia sermonis. *(Bohemer. cit. loc. § 121.)* Quandoquidem sontes aeque ac innocentes mentire possunt, nec admodum sibi constare: illi quidem ne suo se jugulent ore, fatendoque in meritas poenas incurrant; hi autem, quia periculi magnitudine perculsi semper verentur ne quidquid judici responderint, in eorum perniciem verti possit.

VIII. 5 *Inimicitiae*, 6 *Minae*.

1. Nemo qui infinitam fere in hominibus ingeniorum varietatem, atque secum invicem pugnantium affectuum discrepantiam consideraverit mirabitur, si assiduae inter eos ferveant contentiones, dissidia (Lib. II Cap. II § II), quae animis irae aestu vehementius commotis, in graves demum capitalesque inimicitias solent degenerare. Cum autem hae intercedant, (2) jam indicium habebatur, quod, nisi alia quoque non levia indicia concurrant, remotum erit *(Gomez. III variar. 13 Carpzov. par. 3 q. 128 cap. 4 num. 48)*. Nam etsi inimicus male animatus esse in eum, quem odit, merito censeatur; non semper tamen quam huic interminatur perniciem, inferre audet. Ac tot quidem, tamque latentes sunt criminum caussae; ut saepe numero videamus longe alias extitisse, quam quae communi judicio reputarentur.

2. Certe si inimicus se ulcisci minatus fuerit, si jactabundus designaverit quoque rationem, quam inire velit sumendae ultionis, si denique solitus sit minas exequi; grave sequuto crimine indicium adversus illum urgebit. At quae generatim minae orta rixa, aestuque irae incalescente emittuntur, pro remoto tantum indicio accipi debent. (V. *Perez. ad Cod. lib. 9 tit. 42.*) Quandoquidem eas raro exequi solent qui emiserunt, praesertim frigescente, vel remissa jam ira: ut plurimum enim magis ad ostentandam audaciam, fortemque animum; quam exequendi consilio jaciuntur.

(1) Nihil solet esse vulgarius, quam vultu animum prodi, praesertim scelerum conscientia agitatum. Hinc *Ovidius* cecinit *Metamorph. II V. 447*

Heu quam difficile est crimen non prodere vultu!

Hinc Seneca scripsit *in Thyest. v. 331 et seq.*

. . . Multa sed trepidus solet
Detegere vultus.

(2) Quaerunt hic scriptores criminales, quaenam dici debeant capitales inimicitiae, de qua re nos alia occasione supra (Cap. XII § VI) aliquid adnotavimus Sed praestabit hoc loco opportune observare tales esse jure romano, quae ob capitalem accusationem ortae sunt: *Novel. 90 cap. 7* item ex mota status quaestione; § *item instit. de excusat. Tut.* tandem ex lite de maxima parte bonorum. Praeter has et aliae multae caussae intercedere possunt: sed an ex eis profectae inimicitiae capitales nec ne existimandae sint; id ex prudenti judicis arbitrio pendere omnino debet, qui pro conditione personarum, factorumque circumstantiis rem justo pondere metietur. V. *Alphan. jur. crim. lib. 3 loc. cit.*

IX. 7 *Nominatio socii criminis,* 8 *nec non morituri.*

1. Si reus aliquem socium participemque criminis designaverit, quid de hujusmodi nominatione censendum? Et siquidem reus, qui alium nominavit, ipse crimen confessus jam sit, nihil pene deferendum ejus nominationi; quia timendum, ne tam facile alios oneret, quam prompte de se confessus est. Qua ratione moti doctiores quidam juris romani interpretes tradiderunt *(Cujac. V posth. lib.* 9 *cod. tit.* 2*)* ultro confessos non esse interrogandos in socios, bene vero convictos; quod innocentes non facile credantur oneraturi, qui ne nocentes quidem de se confiteri voluerunt. Sed ex convicti etiam nominatione non aliud, quam remotum prodibit indicium. Tristis enim experientia docuit nominari saepe alienissimos a crimine. (1)

2. Sic quoque nihil magis tribuendum nominationi morituri, ex qua remotum dumtaxat indicium colligetur. Quamvis enim qui morti sunt proximi, maxime vera loqui credantur; falli tamen haud difficile possunt seu morbo oppressi, seu alienis circumventi dolis. Huc accedit quod nonnullos non ante improbitas, quam vita deserat: unde fit, ut iis neque morientibus videatur esse fidendum.

X. *Proximis indiciis accensentur* 1 *confessio extrajudicialis.*

1. Jam vero non superiora solum, sed etiam reliqua, quae afferri possent indicia remota, multoties proximorum vim locumque tenebunt; cum tales intercesserint circumstantiae, quae illorum pondus magnopere augeant. Sic quoque indicia quae proxima esse videntur fieri aliquando potest, ut peculiaribus ex circumstantiis multum sui ponderis amittant. Erit autem ingenii, et prudentiae judicis utrumque aestimare, et singulorum indiciorum, sive remota ea esse sive proxima vulgo ferantur, momenta in diversis criminum casibus justa lance metiri.

2. Sed ad proxima quod spectat indicia, quorum jam potissima magisque frequentia sunt enumeranda, meret in primis recenseri confessio extra judicium facta. *(Bohemer. elem. jur. crim. sect.* 1 *cap.* 6 § 126.*)* Nam si confitentis persona, et accurata circumstantiarum expositio verosimilem narrationem faciant, extrajudicialis confessio proximum indicium suppeditabit. Secus autem erit cum inspectis ingenio moribusque narrantis, necesse omnino sit notissimis virgilianis verbis concludere: *nihil ille nec ausus, nec potuit.* Nonne plures ubique inveniuntur thrasones, qui poti praesertim, innumera sua atque singularia memorare solent facinora (cap. X § VIII); qui tamen adeo imbecilli sunt animo, ut vel levissimi cujusque periculi adspectu jam contremiscant, jam palleant, atque illico fuga sibi consulant? *(Carpzov. Prax. criminal. par.* 3 *quaest.* 121.*)* Tum vero si vel nullae peculiares designentur criminis circumstantiae, vel tales afferantur, quae inverosimiles prorsus apparent; confessio extrajudicialis aut parum, aut nihil fere (2) valebit. (Cap. X § VIII.)

XI. 2 *Deprehensio in loco delicti,* 3 *criminis occultatio.*

1. Deprehensio autem in loco, ubi crimen commissum fuit, pro indicio proximo reputatur quae quidem deprehensio vel est personae, ut si quis cruentatus in loco caedis, aut ex aedibus caesi deprehensus sit fugere cum gladio cruento, vel rei est ad personam spectantis, ut si alicujus ensis sanguine conspersus, aut vestis fuerit inventa, ubi caedes vel furtum commissum est; qua ratione legimus *Judam* de incestu convictum cum

(1) Duo recentia atque gravissima exempla, quibus confirmatur quam fallax soleat esse hujusmodi indicium narrat, longaque oratione exornat *Caravit. instit. crim. lib. II* § 2 *cap.* 5 *num.* 22 *et seq.*

(2) Ad extrajudicialem confessionem commode referre possis transactionem sponte super crimine factam. *Leg. ult. dig. de prevaric.* Tacite enim delictum fateri videtur quicumque de illo paciscitur. *V. Brun. de indic. par.* 2 *quaest.* 3.

nuru patrato, ex baculo scilicet, annulo, et armilla eo loco repertis, in quo gestum flagitium. *(Genes. cap. XXXVIII.)* Profecto utraque deprehensio, nisi casui; vel alieno tribuenda luculentissime demonstretur, magnam habere vim solet ad auctorem criminis arguendum.

2. Quod si quis crimen celare curaverit, neque ulla intercesserit justa vel probabilis caussa occultandi, indicium proximum inde statim exoritur. Sic qui caesi cadaver clam et remoto loco sepeliunt, qui res furtivas abdunt, qui testes subtrahunt, *(Dig. lib. 42 tit. 5 leg. 3)* ne possint in judicium venire; vehementem sui suspicionem ingerunt.

XII. 4 *Auxilium facinorosis praestitum*, 5 *unius testimonium.*

1. Qui cum improbis facinorosisque hominibus familiariter vivunt, difficile est ne perversos eorum induant mores, et ipsi quoque monstrata criminum via nequaquam gradiantur. Id tamen contingere aliquando potest, ut scilicet aliquem aliorum lateant callide occultata flagitia, vel si non laterent, nihilominus ille debebat cum hujusmodi furfuris personis vitam agere. Hinc sola familiaritas, atque cum facinorosis hominibus consuetudo inter remota indicia enumeratur. *(Menoch. de praesum. lib. I q. 89.)* Sed si opis allata, si praestitum eis fuerit auxilium; tunc proximum indicium proculdubio habebitur. Par enim scelus esse existimatur crimen facere, et juvando *(Clar. § fin. quaest. 90)* probare (lib. I cap. IX § VII). Quod si quis nescius ac sine dolo nefarios homines juverit delinquentes: vel si pietate, amicitia, cognatione motus illis postquam deliquerint, opitulatus fuerit ut aufugerent, vel se celarent: nulla in his casibus suspicio adversus eum urgebit.

2 Tandem uno omnes ore criminalium rerum scriptores docent proximum indicium praeseferre unius testis testimonium; quo dicunt semiplenam criminis probationem confici. *(V. Carpzov. quaest. 122 n. 17.)* Ac si testis non audiverit tantum, sed crimini praesens videri; si vir bonus sit ac frugi, omnique exceptione major, non ambigendum; quin ex ejus luculento testimonio proximum indicium prodire possit, cum alia adminicula concurrant. Nam uni fidere quam sit semper periculi plenum, jam suo loco (cap. XII § X) observavimus. Quam ob rem prudens sapiensque judex omnem operam dabit, ut in testis qualitatem, prolatique testimonii circumstantias sedulo inquirat, antequam proximum hujusmodi indicium sequatur.

XIII. *De probandis, et perpendendis indiciis.*

1. Id porro quibuscumque indiciis commune est praesertim vero proximis, ut de eis idonee constare debeat. Nisi enim indicia legitime probentur, omni pondere atque vi carent. Scribunt autem, docentque pragmatici indicia proxima unius saltem testis, remota indicia duorum testium, (1) qui idonei sint, te-

(1) Si judicia eatenus spectentur, quatenus iis utendum sit ad convincendum damnandumque reum ambigi nequit, quin singula plene et legitime sint probanda scilicet ea ratione, qua juridica numerisque omnibus absoluta probatio conficitur. Hinc quovis judicium unius testimonio numquam apte sufficienterque probatum reputabitur. *V. Anton. Blanc. in tract. de judic.*, et quia de hujusmodi probatione graviter disserit *Thom. Nani cit. lib. singul. de judic. cap.* 3. Sed tamen hac quoque in re modus quidam debet adhiberi: ne protelatique et difficultate probationum facilis impunitati via sternatur. Sapienter *adduct. nuperrima constitut. Sanctissimi PONTIFICIS PII VII cit. loc. num.* 28 cavetur: *Restando un delitto, una circostanza*, un indizio *concludentemente giustificato cogli esami di tre testimoni de' molti indotti, si dovrà per l' avvenire, in grazia della brevità del giudizio, e della necessità della sollecita esecuzione della giustizia prescindere dall' esame degli altri.* Id tamen intelligendum est de testibus quoad accidentales et extrinsecos; non circa substantiales criminis circumstantias inductas, illiusque essentiam vel existentiam. Aliter enim intercideret, quae numquam intercipienda est accusatis reisque opportunitas atque ratio sive diluendi sive minuendi criminis id quod eisdem objicitur. Fortasse

stimoniis probari *(Carpzov. prax. part. 3 quaest. 123 num. 50)*.

2. Neque solum oportet, ut legitime probentur indicia: sed etiam necesse est, ut sedulo a judice perpendantur, atque ad trutinam revocentur, antequam de illorum pondere ac vi quidquam prudenter statui possit. Quid enim si indicia elidat reus, vel penitus tollat? Nonne ea hoc casu vim suam magna ex parte amittunt, aut prorsus evanescunt? Quid si plura quidem indicia reum onerent, sed alia sint numero non minora, quae eumdem exonerare videantur? Nimirum cum indicia indiciis repugnant, argumenta argumentis; perinde id habendum, ac si nullis reus premeretur. Neque vero ullam tantam judicis esse curam et diligentiam in scrutandis, metiendis, considerandisque indiciis, quae supervacua videri possit nos docet gravissimis lacrimabilisque casus cujusdam *domini de Anglalde (V. Pitavel caus. celebr. tom. I)*. Infelix hic probusque vir ex indiciis, quae adversus eum collecta fuerant velut furti convictus ad triremes in perpetuum damnatus est, ubi miserrime fato cessit. Sed post ejus mortem compertis delicti auctoribus, rursusque instaurato judicio, statim indicia evanuerunt, quae prius gravissima visa sunt, et urgentissima; atque condemnati innocentia adeo evidenter apparuit, ut solemni *parisiensis senatus* decreto injusta in eumdem jam lata sententia revocata fuerit, atque abolita. (1)

XIV. *De vario indiciorum usu, atque effectu.*

Sed etsi eadem ratione de omnibus indiciis liquido constare debeat (§ XIII); non idem est, tamen in foro cujusvis indicii usus, neque singula indicia eumdem in criminali judicio pariunt effectum. Quandoquidem alia indicia sufficere solent, ut in aliquem pro crimine quod commissum est, inquiratur (Cap. IV § VII et IX) alia ut inquisitus quaestioni seu tormentis admoveri possit ad confessionem ex ejus ore extorquendam requiruntur: alia denique necessaria sunt, ut reus condemnetur, etsi crimen negaverit. Quo cum respicerent rerum criminalium scriptores alteram in medium attulerunt indiciorum divisionem, qua ea partiuntur in levia, in gravia, et in gravissima, quae etiam violenta, urgentissima, indubitata vulgo appellantur. *(Clar. § fin. quaest. 20 De Ros. prax. crimin. cap. 1 num. 30.)* Ac graviora quidem ad torquendum indicia necessaria esse, leviora vero sufficere ad inquirendum ideirco receptum est; quoniam inquiri in alicujus vitam longe sane levius, quam eumdem torquere. Cum autem nihil damnatione majus a judice decerni, a reo pati possit; propterea hujusmodi ad condemnandum indicia necessaria esse apparet, quae numero plura sint, et simul adeo gravia atque urgentia, ut rem ad summum, maximumque probabilitatis gradum perducant, sive quod in idem prorsus recidit, certitudinem illam moralem pariant, qua nullum prudentes dubitandi locum relinquit (Cap. XI § VI, et VII). Quamquam, quod pertinet ad reos ex indiciis solum, argumentisque condemnandos omni deficiente eorum sive spontanea sive coacta confessione; res controversia non vacat: postulat igitur instituti nostri ratio, ut de hujusmodi re opportune heic diligenterque disseremus.

XV. *Ostenditur indiciis, et argumentis crimina probari.*

1. Etsi graviores sanioresque jurisconsulti firmiter tueantur indiciis, atque argumentis crimina probari: vulgus tamen criminalium scriptorum id inficiantur. Sed alii nude et absolute negant, alii solum volunt reum indiciis argumentis-

siquidem et praetermissorum testium examine aliquid prodire posset, unde crimen vel evanesceret vel saltem minueretur.

(1) *Quel est l' innocent*, ut scribit memoratus *Pitavel* cit. loc. *qui ne tremble en voyant sa vie et son honneur entre les mains des juges sujets à se meprendre! Ces jugemens cassés sont des monumens de la surprise, et de foiblesse des hommes dans les cas plus graves, et les plus importans.*

que convictum ordinaria poena affici nequaquam posse. *(Clar. § fin. quaest. 20 n 5 Fab. Cod. de poen. defin. 6.)* Utrosque autem non solum constat adversari apertae censurae romanarum legum, quarum alioqui auctoritatem ipsi et reveri et sequi profitentur; sed etiam egregie falli multis, iisque firmissimis rationibus facile demonstratur.

2. Ac, quod spectat ad leges romanas, plures sane inter eas occurrunt, quibus indiciis atque argumentis probandi vis diserte tribuitur. (1) Quam quidem certissimam romanarum legum disciplinam *Imperatores Gratianus, Valens*, et *Theodosius* luculentissime declararunt rescribentes *(Cod. Lib. 4 tit. 19 Leg. ult.)* posse crimina idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis et luce clarioribus probari. Quin immo in probandis delictis adeo memoratae leges indiciis, argumentisque deferunt, ut aliquoties vel unico indicio, et argumento quorundam criminum accusatos damnare velint. Ita si caedes facta sit, et dubitetur de proposito, reum hoc unico argumento damnandum iisdem legibus cavetur, nimirum si gladium strinxerit et eo percusserit, proculdubio censendum occidenti animo id reum fecisse. *(Dig. lib. 48 tit. 10 leg. 1.)* Si termini moti sint, et quaeratur de dolo, siquidem splendidiores sint qui fecere, non dubie occupandorum finium caussa fecisse existimantur. Rursus, si consiliarii judicum, cancellarii, atque domestici post depositam administrationem quinquaginta dies in provincia non remaserint, pro confessis habentur. Si quis post tres ex scripto denuntiationes a marito factas cum ejus uxore inventus fuerit, ex hoc ipso velut adulterii reus puniri jubetur. Item si qui post adulterii crimen proximitatis obtentu depulsum, nuptias contraxerit, *(Cod. lib. 9 tit. 9 Leg. 34)* facinus manifesta fide, atque indiciis evidentibus publicasse arguuntur.

XVI. *Quod exemplis ulterius illustratur.*

1. Jam vero facili negotio intelligitur laudatam legum romanarum censuram solidissimis fundamentis inniti. Quot enim crimina inulta abirent, si ea testibus solum, aut instrumentis, non etiam indiciis argumentisque probari possint? Quot numero delinquentes effugerent poenas vel quia caverunt nullo adstante peccare, vel quia iniqua consilia flagitiosaque coepta scripto tradere callide omiserunt? Si nemo damnari possit, nisi testibus tantum, tabulisque convictus; non alii profecto suorum criminum poenas darent, quam imprudentes rei, qui non clam, nec satis caute peccarunt. Nihil autem iis pertimescendum esset, qui sic abscondite versuteque delinquunt, ita solerter secreta sua custodiunt, ut subuculam ipsam illico flammis absumendam traderent, quemadmodum rex ille Hispanus dicere solitus erat, si secretorum suorum consciam esse suspicarentur. Porro id quantopere obesset publicae saluti, quae suprema lex esse debet, unicuique vel leviter animadvertenti in oculos statim incurrit. Illa enim non aliter stare potest incolumis, quam si cives timeant criminum poenas, easque evadere se cum deliquerint; nequaquam posse intelligant. (Lib. II Cap. V § XX.)

2. Huc accedit quod indicia, atque argumenta aliquando tanta vi pollent, ut summam maximamque probabilitatem praeseferant, seu moralem certitudinem gignant, quae cum illa confun-

(1) Doctiss. *Anton. Matt. cit. loc. cap.* 18 § 16 vehementer se mirari scribit adesse aliquem qui dubitet adhuc num jure romano indicia et argumenta vel sola sint idonea ad probandum crimen reumque condemnandum: quo quidem in loco affert is illustratque luculentissimum illud imp. Hadriani rescriptum, quod extat a *J. C. Callist rato* relatum *in Leg. 3 Dig. de testib.* » *ibi* » *Quae argumenta ad quem modum cui probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse . . . . adeoque non ad unam probationis speciem cognitionem altigari debere; sed ex animi sui sententia judicem aestimare debere, quid aut credat, aut parum probatum opinetur.*

ditur (Cap. XI § VI), qualem certitudinem in rebus facti quaerere, et adipisci solum homines possunt. (Cap. XII § I.) Et ea quidem argumenta, quae necessaria sunt (§ II), quoniam necessariam consequentiam habent, ob id ipsum necessario crimen arguunt: contingentia vero argumenta, quamquam singula fidem non faciant; plura tamen simul conjuncta manifestare crimen possunt. Quod sequentibus exemplis mirifice illustrat *Matthaeus (ad lib. 48 dig. tit. XV cap. 6 num. 1)*. Occisus est kalendis Maevius: Titius perempti inimicus fuit, eidem saepius non solum interminatur, sed et insidiatus est. Cum deprehenderetur iisdem kalendis in loco caedis cruentatus: cum gladio cruento, ad mensuram vulneris facto, toto vultu expalluit; interrogatus nihil respondit, trepide fugit. Heic quidem singula argumenta infirmiora sunt; universa tamen Titium caedis auctorem adeo evidenter designant, ut *Duarenus* scripserit non dubitaturum se hunc reum carnifici jugulandum tradere. (1) Sic quoque Clodius cum Pompeja nudus cum nuda reperti sunt in eodem cubili; praeteriit id momentum, quo amoris fructus decerpi, et gustari potuit: jam olim ille mulierem deperibat, ad stuprum per literas sollicitaverat: quis dubitet utrumque adulterii damnare? aut quis adeo communis sensus expers, ut ignoret nox, vinum, amor, mulier, adolescentulus quid soleant?

XVII. *An in criminalibus caussis, quae singula non prosunt, conjuncta fidem faciant.*

Atque ex iis, quae huc usque disputavimus liquido apparet corruere et alteram illam communem opinionem, priori affinem, et fere connexam, qua adstruitur in civilibus quidem caussis quae singula non probant, conjuncta fidem facere, in criminalibus tamen plures imperfectas probationes conjunctas non posse efficere, ut reus poena ordinaria, et corporali puniatur. Cum enim in criminalibus caussis apertissimae probationes desiderentur, non posse in eis sibi vindicare locum vulgare illud effatum, quae non possunt singula, multa juvant. *(V. Gomez. III resolut. 12 num. 26 Menoch. I praef. 91 Clar. § fin. quaest. 63 num. 9.)* Abunde siquidem nos demonstravimus plenam, perfectamque esse probationem, quae indiciis argumentisque fit (§ XV), ac propterea perperam a rerum criminalium scriptoribus illam velut imperfectam, ac minus plenam haberi. Posse autem plura indicia atque argumenta conjungi convincendi rei gratia, id quidem non solum allata superius exempla (§ XVI) confirmant, sed etiam rectae rationi adstipulatur. Etenim si indicia et argumenta verosimilia sint, partim singula movent suo pondere, partim etiamsi videantur esse exigua per se; multum tamen cum sunt coacervata proficiunt; immo rem saepe adeo perspicuam faciunt, ut moralem certitudinem in judicis animum inducant; (2) omnemque ab eo prudentem dubitandi caussam repellant (§ I).

XVIII. *Solvuntur objectiones.*

1. Nunc necesse est, ut praecipue eliminentur difficultates, quibus in discri-

(1) *Cit. Tusc. quaes. V* 17. » Si et ferro » interfectus ille, et tu inimicus ejus cum » ferro cruento comprehensus es in illo ipso » loco, et nemo praestet te ibi visus est, » et caussa nemini, et tu semper audax; » quid est quod de facinore dubitare pos» simus? »

(2) Si plura indicia simul concurrant, et mira consensione colliment ad demonstrandum crimen, reumque arguendum, suspicionem quam singula seorsim sumpta vix movebant, possunt aliquando eo usque augere, ut inde plena et juridica probatio emergant. Nam ut apposite animadvertit *Antonius Genuensis elem. log. crit. lib. III cap. 4* pondus in hanc augescit habita ratione non solum ponderis, sed etiam numeri granulorum. Hinc vis indiciorum crescit ex eorumdem acervo, et numero argumentorum, quae ex iis emergunt, et probabilitas inde oriens potest usque ad moralis certitudinis gradum pervenire. Hinc theoriae calculum suum adjunxit quoque solertissimus *Filangerius cienza della legislaz. cap. 15 artic. canon. per la prova indiziar.*

men adduci atque impugnari solet quod huc usque demonstravimus, scilicet indiciis solum atque argumentis crimina satis probari, iisque convictum ordinariis poenis affici posse. Ac scio equidem vulgi sermone crebro usurpari neminem ex suspicionibus damnandum esse. Sed aliud suspicio est, aliud argumentum necessarium. Suspicio in alieno pectore sita est, argumenta ex re ipsa educuntur: unde nihil illa valeat; haec vero opportunissime, et summopere conferunt ad arguendum criminis auctorem.

2. Quod si pluribus experimentis liqueat quam periculum plena res sit indiciis argumentisque fidere, quae aliquando fallunt (§ XIII) et solertissimos quoque decipiunt; id quidem hujusmodi est, ut reliquis legitimarum probationum speciebus opponi possit. Nonne aliquoties contingit, ut falsi testes ex condicto in aliquem surgant, suisque mendacibus testimoniis judici, etsi religiosissimo atque oculatissimo (1) imponant? *(V. Beilfeld. erud. univ. liv. 2 chap. 23 le droit crimin. § XIV.)* Quis tamen contenderit neminem testibus convictum damnandum esse, quoniam possunt illi falsum ferre testimonium? Nonne conficiae saepenumero tabulae, adulterata instrumenta in perniciem insontium? Quot sive sponte, sive tormentorum impatientia confessi falsa, vel non sua crimina miserando fato perierunt (Cap. X § III)? An idcirco fides haud amplius habenda tabulis, nusquam reorum audiendae confessiones, confessique delinquentes damnandi erunt? *(V. Alphan. jur. crim. lib. 3 tit. 11 § 69.)* Haec misera est hominum conditio, ut brevitate atque imbecillitate mentis qua laborant, tunc etiam ii in errandi periculum incidant, et non raro fallantur, quando verum quaerere satagant, illudque bona fide invenisse reentur. Quod naturae humanae incommodum, quoniam nequit auferri; cavendum profecto est, ut omni cura atque ope declinetur. Itaque judices, qui tremebundi hominum sortes agitari et moderari debent, nihil prius habebunt, quam indicia sedulo scrutari, argumenta mature perpendere, quibus reus urgetur (§ XIII). Tum vero adhibitis in consilium justitia, religione, prudentia debent vacuo animo omnia meditari; neminem denique damnare, nisi convictum esse ita existiment, ut suus animus in illo moralis certitudinis statu firmiter sit collocatus, a quo vel minima quaevis prudens dubitatio penitus abest (Cap. XI § VI).

3. Neque frustra indiciis solis argumentisque vis probandi tribuitur, quia singula indicia fere tabulis, testibus, quaestionibus probanda sunt. Nam ut maxime iudicia atque argumenta tabulis testibusque confirmentur; non tamen propterea argumentis vis arguendi, ac probandi demi potest. Nonne et testibus ipsis, ac tabulis multa a patronis reorum opponi solent, quamobrem fides eis adhibenda non sit; nec ideo tamen dixeris testes solos probandi vim non habere? Ut enim quae patronus testibus objicit, refellit accusator; ita quae argumenta patronus eludere conatur, firmare quibuscumque adminiculis nititur accusator. Adminiculis firmantur argumenta, ipsa porro arguunt crimen, convincunt reum. Nec tamen id perpetuum est, ut argumenta indigeant adminiculis: possunt esse quaedam ita perspicua, vix ut ipse reus ea inficiari possit.

XIX. *Utrum indiciis solum argumentisque convictus extra ordinem puniendus.*

1. Superest tandem, ut ad examen revocemus illorum sententiam, qui mediae velut viae insistentes volunt indiciis solum argumentisque convictum reum nec ordinaria poena afficiendum, quoniam non apertissimis probationibus convictus est; neque tamen absolvendum, quia criminis suspicione laborat, sed levius atque extra ordinem punien-

(1) Hujusmodi periculum jam imminebit *Susannae* illi pudicitiam gloria spectantissimae, cum senes foedissimi junctis consilii iniquum adversus eam testimonium dixissent; nisi provida *Danielis* opera calumnia detecta fuisset. *Daniel. cap. XIII.*

dum esse. *(V. Cabal. resol. crim. cas. 288 Thesaur. decis. 13.)* Jam vero illud hujusmodi sententia pro certo effertur, nimirum non posse indiciis atque argumentis crimina ad liquidum perduci, et plene probari. Atqui contra se rem prorsus habere nos paulo ante et auctoritate juris romani (§ XV), et gravissimis rationem momentis luculentissime demonstravimus (§ XVI). Quare oportet concludere eamdem sententiam non alio niti fundamento, quam ejus auctorum placito, atque arbitrio. Quin immo repugnat sententia illa aequitati. Si enim suspicio ad irrogandam poenam extraordinariam sufficeret, sequeretur neminem sua innocentia satis tutum esse posse. Cujus enim adeo foret spectata vita, quae non posset in alterius suspicionem venire? An idcirco igitur extra ordinem puniendus quicumque criminis suspicione laborat? Id porro dixerit sanae mentis nemo.

2. Sed ut rem concludamus; aut crimen probatum est indiciis argumentisque, aut non probatum. Si primum nulla caussa est, cur legitimae et ordinariae poenae infligi non debeant: si alterum, nullus puniendi locus relinquitur; sed aut in reum amplius inquirendum, aut sententia judicis ille absolvendus est. (1) Non video quid heic solidi mediae hujus sententiae patroni regere possint.

XX. *Quid fieri soleat si verosimilibus tantum argumentis reus prematur?*

Cum igitur indicia indubitata, luceque clariora, atque necessaria argumenta intercedant, reus legitime convictus existimabitur, ordinariisque poenis erit afficiendus; licet ipse crimen pervicaciter inficiari perseveret. Quod reprobata contraria et criminalium jurisprudentium doctrina, et consuetudine fori cum alicubi, tum nuper etiam apud nos (2) peculiaribus legibus opportunissime in atrocioribus delictis praescriptum sancitumque est. Si autem verosimilibus solum indiciis atque argumentis prematur reus, tunc non solum juxta communem criminalium doctorum sententiam; sed etiam ex ubique fere recepto usu fori solet quaestio adhiberi, ut ad conficiendam criminis probationem illius confessio a reo habeatur. Itaque oportet, ut de quaestione sermonem instituamus, quam extraordinarium vocant, *(V. Tabor. de tort. cap. V § 47)* et subsidiarium genus probationis; sive de confessione coacta, quae quaestionis ope exprimitur, tandem loquamur. Si enim necessariis argumentis evidentissimisque indiciis, si tabulis aut testibus legitime convictus sit reus; jam opus non est eum quaestioni admovere, ut ad cumulum probationum confessio etiam accedat.

(1) Etsi damnari non debeat, nisi qui delictum aut confessus est, aut de eo legitime convictus; haud raro tamen contingere potest, ut publica salus exigat, ne qui gravi criminum suspicione laborant liberi prorsus dimittantur. Prudenter enim metuendum, ne qui flagitiosis sunt moribus, quique saepe ut rei in judicium rapti fuerunt, si rursus libertate polleant, scelerum via audacter gradiantur, et civitatis quietem perturbent. Itaque nemo negaverit posse non quemcumque judicem, sed principem tantum, seu supremum magistratum non tam proprie in poenam, cui non est locus, quam pro tuenda communi tranquillitate hujusmodi sycophantas et famosos nebulones aut in exilium pellere, aut sub custodia retinere, aut etiam alicui publico operi addicere. V. *Engau. Elem. juris crim. lib. 2 tit. 19 membr. 2 § 253 in fin.*

(2) Jampridem pontificia *Clementis XII* constitutione incipien. *In supremo justitiae solio*, abrogata est apud nos consuetudo, quae olim invaluerat, neminem ordinariis poenis afficiendi; nisi spontanea vel extorta criminis confessio intercederet, cautum ut imposterum rei per testes convicti, licet non confessi haud amplius extra ordinem, sed ordinariis poenis multarentur. Deinceps vero *san. mem. pontifex Benedictus XIV* edixit *contra convictum indiciis indubitatis, concludentibus per necesse; taliter ut adimant ab animo judicis omnem rationabilem haesitationem, quod res aliter se habere potuerit, deveniendum esse ad poenam ordinariam* edito et promulgato, ut ajunt, chirographo die 2 Januarii 1743, qui extat *in ejus Bollario Tom. I.*

(Cod. lib. 9 tit. 41 leg.) Tunc enim non solum inutile foret, sed absurdum quoque, ac iniquum tam duro, et ab humanitate alieno remedio uti.

CAPUT XV.

DE QUAESTIONE.

I. Quonam ordine, quove tempore ad quaestionem procedi soleat. — II. Quae circa eam quaerenda, et quid hoc capite praestabitur. — III. De origine, atque progressu quaestionis. — IV. An quaestionis usus cum recta ratione consentiat? — V. Experientia ne doceat quaestionem magnopere prodesse veritatem in criminibus adsequendam? — VI. Quodnam praecipue vitium quaestionis usui objiciatur. — VII. An sit omnino necesse in criminalibus judiciis tormenta adhibere? — VIII. Quid juste metuendum quaestionis usu sublato? — IX. Quorsum spectent quaestionis oppugnatores, et quid de eorum votis sentiendum?

I. *Quonam ordine, quove tempore ad quaestionem procedi soleat.*

1. Quaestionem intelligere debemus, scribit *J. C. Ulpianus*, tormenta et corporis dolorem ad eruendam (1) veritatem *(Dig. lib. 47 tit. 10 leg. 15)*. Plura autem sunt, quae circa eam tractanda occurrunt. Sed primo monendum quonam ordine, quove tempore juxta receptos judiciorum criminalium mores ad quaestionem perveniatur.

2. Si igitur reus gravetur indiciis argumentisque verosimilibus, quaeque magnam suspicionem ingerant (Cap. XIV § XX); non ante judex eum torquere mandabit, quam caussa utrinque ventilata testes, tabulae, argumenta in medium prolata fuerint, seu ut loquuntur rerum criminalium scriptores, antequam processus fuerit publicatus. *(Farinac. quaest. 39 n. 154.)* Quippe omnibus etiam in foro persuasum est, tunc solum esse adhibenda tormenta, cum veritas aliter inveniri non possit: inventa autem sit veritas nec ne constare nequit, nisi ventilata caussa, et tabulis testibusque productis. Tum vero recte requirunt memorati scriptores, *(Zang. de tort. cap. 3)* ut nec torqueatur reus, antequam exemplar, seu copia indiciorum ei data fuerit, nec non justa dilatio tributa, ut defensionem parare, et indicia et argumenta aliis indiciis, contrariisque argumentis elidere possit. Idque moribus hodiernis consentaneum esse videtur. Postquam enim usu judiciorum invaluit et informationem, quam vocant praeparatoriam inscio reo fieri (Cap. III § VIII), et testes non palam neque coram reo, quemadmodum jure romano obtinebat, sed secreto, remotisque litigatoribus interrogari, et testimonia ferre (Cap. XII § XIII); omnino necesse est exemplar, seu copiam eorum indiciorum, quibus reus premitur, nomina etiam testium ei communicare, ut adversus illa excipere, et disputare possit. Quin immo vult aequitas, ut etiam non petenti reo hujusmodi exemplar tradatur. Judex quippe inter actorem et reum medius supplere debet ea, quae ab utroque, sed in primis a reo omissa fuerint; *(Cod. lib. 2 tit. 11 leg. un.)* et quo ma-

(1) Quaestio jure romano dicitur etiam ipsa interrogatio quae fit per tormenta de reis, vel de iis, qui facto intervenisse asseruntur. *Leg. 1 dig. ad S. C. Sylanian.* Item quaestiones appellabantur servorum testimonia vi tormentorum expressa; unde proprie de servis agi quaestiones *Sigonius* tradit *lib. 2 de judic. cap. 14.*

gis salutis suae defensionem negligere reus videtur, eo opportunior diligentia adhibenda erit, ne forte perire festinet.

II. *Quod circa eam quaerendam, et quid hoc capite praestabitur.*

Postquam vidimus quonam ordine, quove tempore ad quaestionem procedi soleat, opus esset de iis sigillatim disserere, quae ad eamdem pertinent: nimirum quaerendum heic foret quae genera tormentorum sint, qui torqueri possint, in quibus caussis, ob quae indicia, qui modus torturae adhibendus, quando repetenda tormenta. Sed longam hujusmodi rerum, injucundamque tractationem nos duplici ex capite praetereundam ducimus. Ac primo quidem nulla fere sunt argumenta, in quibus tractandis criminales scriptores *(V. Brun. de indic. et tort. Farinac. Carpzov. Boss. Chartar. etc.)* fusius luculentisque operam suam navaverint, quam haec, quae circa tormentisque a reis extortam confessionem versantur. Itaque actum ageremus non sine magna molestia, si quod ab aliis satis abunde concinneque praestitum est; id nos quoque persequemur. Urget deinde quod frustra superiora quaereremus, nisi liqueat quaestionem legitimum esse veritatis indagandae, et exprimendae modum; ac propterea tutam, aequamque rationem crimina probandi, reosque detegendi. Id autem cum olim quoque nonnulli summi ingenii viri, tum plures nostra hac aetate magnique nominis scriptores aggressi sunt in dubium revocare. Itaque operae pretium facturos nos esse existimavimus, si potius quibus illi rationibus sententiam suam firmare, atque tueri conantur; eas suo in lumine collocatas hoc loco exponeremus: tum vero etiam breviter difficultates indicaremus, quibus eaedem rationes videri possunt obnoxiae. Meret enim illustrari, atque, ut ab omnibus cognoscatur, dilucide exhiberi quidquid, et dici potest de hujusmodi argumento, et in utramque partem magna animorum contentione disceptatur tam ab iis, qui receptae consuetudinis tenaciores quaestionem retinendam mordicus defendunt; quam ab aliis, qui novarum rerum cupidiores quaestionis usum penitus abolendum mordicus sustinent. Ac re quidem vera nullum fortasse gravius argumentum proponi, potest tractandum, quodque magis publicae privataeque salutis intersit.

III. *De origine, atque progressu quaestionis.*

1. Quo primum tempore, quave ratione inter homines invecta quaestio (praestat enim aliena sequendo vestigia heic statim in ejus origine progressumque inquirere) difficillimum omnino est definire. Quisnam siquidem fuerit qui in homines soevire coeperit, ut ab eis criminum, quorum insimularentur, confessionem extorqueret, historiis memoriae proditum non est. Sed atrox proculdubio inventum tribui nequit alicui ex illustrioribus priscarum gentium legislatoribus quorum neminem constat quaestionis usum vel reperisse, *(V. Lud. Vives in com. ad S. August. lib.* 191 *cap. IV de civ. Dei)* vel approbasse. Quid immo nulla in antiquis populorum legibus quaestionis mentio occurrit, nec in illis quidem a *Dracone* severissimi ingenii viro latis, quas non atramento, sed sanguine scriptas dixit antiquitas. Sed ut vetustiora tempora praetereamus, qua aetate *Graeci* sapientiae laude et libertatis amore cultuque floruerunt, ne nomen quidem quaestionis inter eos auditum; res ipsa vero tunc primum cognita, et aliquando etiam adhibita; cum utriusque gloria elanguit, et deinde periit. *(V. Aelian. var. hist. VII.)* Sic quoque contigit *Romanis*. Nam veteres illi Quirites, gens bene morata domique non immitis, prorsus ignorabant hujusmodi artem homines frigide solemniterque excruciandi. Postquam patria instituta mixtione exterarum legum infici, corruptisque moribus libido soevities urbe baccari, tandem opprimi libertas, ejusque loco tyrannis dominari; sensim Romae introducta tormenta, atque ad eliciendam reis delictorum con-

fessionem in criminalibus judiciis recepta. (1) Et in servos quidem, in quos velut in res mancipii, omnia sibi licere injustissime reebantur Romani, tum antiquius; tum frequentius adhibita fuerunt tormenta; postea vero, sed cautius parciusque liberis etiam hominibus irrogata. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *leg.* 8 *et* 12.)

2. Boreales autem gentes, a quibus romani imperii moles concussa et demum disjecta est, novam prorsus, sed non minus iniquam invexerunt rationem criminia probandi, reosque inveniendi. Etenim apud eas legitimarum probationum locum privata bella, judicia Dei, singularia certamina sibi vindicabant. (Cap. III § III.) Sed vulgares hujusmodi probationes, etsi futiles, ridiculae, immo etiam crudeles, atque atrocissimae; prorsusque impares ad indagandum adsequendumque verum, inscitiam quidem temporum, morumque barbariem arguunt; at simul manifestissimo sunt argumento boreales gentes quaestionis usum penitus ignorasse. Cum ferocium Europae victorum moribus legibusque magna ex parte sublatis juris romani disciplina jam fere extincta rursus caput extulit, et in foro recepta est; usus quoque in criminalibus judiciis revixit quaestionis, quam romanae leges adscriverant. *(V. Bohem. cl. J. cr. sect.* 1 *cap.* 13 § 229.) Ita autem quaestio exerceri rursus coepit, ut tamen in ea reis inferenda, plurima etiam nunc vestigia deprehendantur illius formae atque rationis, juxta quam vulgares probationes jampridem adhibeantur. Ut enim qui vulgares probationes felici eventu subierat, omnem sui suspicionem penitus sustulisse existimabatur; (Cap. III § III) sic modo qui fortiter, patienterque tormenta sustinet, durissimo hoc experimento videtur se ipsum satis ab impicto crimine purgasse. *(Greg. Tholos. Synop. juris univ. lib.* 48 *cap.* 15 *num.* 1 *)*

3. Sed ea tempestate, qua inter tenebras praeteritae ignorantiae, lucemque rursus exorientium scientiarum dubii adhuc homines versabantur, nemo fere ausus esset existimare romanas leges, illustre veteris latinae sapientiae monumentum, cum nonnullis ex capitibus reprehendendas improbandasque esse; tum praecipue quia quaestione utendum in criminalibus judiciis edixerant. Quin immo visum est rem opportunissimam fore, et compescendis pro publica salute delictis necessariam, quaestionis usum amplecti, ac latissime propagare, ut ea vulgarium probationum vicem quodammodo gereret.

IV. *An cum recta ratione consentiat usus quaestionis ?*

1. Coeterum qui pro abolenda quaestione pugnant, tamquam pro aris focisque, contendunt romanarum legum auctoritate, et specie publici boni deceptos olim majores nostros fuisse, a quibus quaestionis usus invectus est, impenseque laudatus; quemadmodum et nunc falluntur qui inolitae consuetudini nimirum adhaerentes, eum omnino retinendum esse defenduntur. *(V. Voet ad pand. de quaest. n.* 1 *Ris. animad. ad crim. jurispr.)* Id autem facile demonstratur. Principio enim ipsa naturalis ratio suadet nihil iniquius esse hujusmodi usu quaestionis. Ac re quidem vera quid quaestione intenditur in criminali judicio? Id profecto solum, ut confessione illorum, qui rei arguuntur, omnis de admissi criminis auctoribus dubitatio penitus auferatur, atque ut qui sunt insontes objectum sibi delictum firmiter inficiando suspicionem prorsus eluant, qua laborabant: uno verbo quaeritur ut dubitatio ne quavis remota, quae intercedebat, certitudo habeatur de auctore flagitii. Sed poterit ne hujusmodi certitudo obtineri? Quod ut recte designatur meminisse heic oportet quae alibi (Cap. XI § VI) de certitudinis statu adnotavimus; ex quibus liquet id certum dumtaxat esse quod omni caret dubio, id est

(1) Lege Porcia vetitum erat ex crimine civem romanum verberibus afficere. Hinc quousque viguit reipublicae libertas cives torqueri nefas. *Rosin. antiq. Rom. cap.* 22 ut liquet exemplo *D. Pauli apostoli*, a quo discesserunt, qui eum torturi erant, quia se civem esse romanum praesidi objecit,

de quo dubitari, prudenter saltem, nullatenus potest. Consideremus nunc cum memoratis oppugnatoribus, an talem certitudinem quaestio parere possit, examen nempe reorum, quod instituitur inter tormenta.

2. Jam vero nemo non percipit vim inesse tormentis, et quidem gravissimam, atque vehementissimam. Vis, ut inquiunt *jurisconsulti romani (Dig. lib. 4 tit. leg. 2)* majoris rei impetus est, cui resisti non potest. Hinc quae a reis inter tormenta emittitur criminum confessio omnino debet haberi velut ex ipsorum ore vi extorta; ac propterea nequaquam probat eos reipsa deliquisse, sed solum ostendit impares ad obsistendum fuisse vi tormentis illatae. *(V. Clar. Creman. de J. Crim. Lib. I par. 2 cap. 8 § 133 et seq.)* Quando acerbissimis corporis cruciatibus reorum animus angitur, ac pene deficit, qui locus esse potest vero dicendo? Tunc miseri nulla alia re, quam praesenti atrocissimo dolorum sensu perciti id solum quaerunt, id vehementissime cupiunt; ut tanto scilicet, quo opprimuntur, malorum pondere citissime liberentur. (1) Itaque, ut recte *Tullius* animadvertit, *dolorem fugientes multi in tormentis ementiti persaepe sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quam inficiando dolore (in partit. § XII).* Nonne igitur necesse est concludere confessionem tormentis expressam infirmitati tribuendam esse reorum, quibus maxima atque ineluctabilis vis est illata? Ut enim cecinit *Pub. Syrus*

Etiam innocentes cogit mentiri dolor.

Neque vero si qui inter reos tormenta vicerint patientia, eo ipso insontes erunt dijudicandi. Id enim arguit solum illos robusta adeo corporis compage pollere, tantaque praeditos esse animi duricie, ut doloris sensu carere vel natura, vel consuetudine quodammodo videantur.

3. Quae cum ita sint, sive reus dolore victus crimen fateatur, sive tormentorum victor delictum inficietur; constat sane utroque casu certitudinem nequaquam haberi posse de auctore flagitii, (2) qualis necessario requiritur, ut de reorum sorte quidquam juste tuto decernatur. (V. *Dei delitti e delle pene* § 12.) Quod non solum jam perspexerant veteres romani jurisconsulti, qui quaestionem tradiderunt rem esse fragilem, et quae veritatem fallit, *(Dig. lib. 48 tit. 18 leg. 1)* sed etiam hodierno fori usu, receptaque judiciorum criminalium consuetudine mirifice comprobatur. Cur quaeso, nemo inter tormenta crimen confessus damnatur; nisi extra illa confessionem suam ratam habuerit? Cur qui nihil fatentes quaestionem intrepide sustinuerunt extra ordinem aliquando puniuntur, nonnunquam vero et immunes abeunt a qualibet poena? In caussa profecto est dubietas, quae etiam post irrogatam quaestionem judicum animis adhuc insidet, ne insons esse possit qui crimen fassus fuit inter tormenta; contra reus, qui illud in equuleo firmiter negavit. *(V. Clar. de Sonnenfels sull' aboliz. della tort. Milano 1776.)*

4. Quis profecto non intelligit repugnare aequitati, ut ea adhibeantur, quae propositum finem parare natura sua non possunt; praesertim si saevitiem, atque inhumanitatem habeant adjunctas? Ipsa igitur, ut concluditur a quaestionis oppugnatoribus, naturalis ratio suadet nihil iniquius esse ejusdem usu; unde certitudo illa de vero criminis auctore, quae quaestione quaeritur, nequit haberi.

(1) Ita se res ut plurimum, habet quemadmodum de *Filote* narrat *Curtius lib. VI cap. 11.* Hic enim corpore jam ulceribus intumescente, cum flagellorum ictus nudis ossibus incussos ferre amplius non posset; si tormentis adhibituri carnifices modum essent dicturum se quae scire vellent pollicetur.

(2) *Charron Analyse raisonnée de la sagesse chap. 3.* » La question est plutot l'epreuve de la patience, que de la verité. Ceux qui cederont à ses douleurs, cacheront egalement la verité. Pourquoi la douleur feroit elle plutot dire ce qui est, que ce qui n'est pas? Si l'on croit que l'innocent est assez patient pour supporter les tourments; pourquoi le coupable qui n'a que ce moyen de sauver sa vie, le sera-t-il moins?

V. *Experientia ne doceat quaestionem magnopere prodesse ad veritatem in criminibus assequendam?*

1. Experientia vero confirmat quantopere quaestio fallat, et quam parum ejusdem usus prosit ad inveniendam, vel in apertum proferendam veritatem. Nemo est qui non legerit vel saltem non audierit pluries contigisse, ut debitas scelestis solum hominibus poenas, ii quoque injustissime subierint, qui insontes erant, et quorum innocentia evidenter postea apparuit. Miseris enim hisce, ut plurimum corpore mollibus animoque imbecillibus, ac propterea dolendi impatientibus, vis tormentorum, quibus fuerunt admoti, falsam objectorum criminum confessionem extorserat. Plura hujusmodi horrifica exempla non vetera solum, sed etiam recentia in historiis occurrunt, nec ulla est aetas, ullaque gens, quae sua memorare non possit, illi bene similia terrifico exemplo, quod Romae olim contigisse a *Valerio Maximo* narratur *(rer. mem. lib. VIII c. 4)* de M. *Agri* Argentarii servo. Accusatus hic fuerat *Alexandrum Titi Fannii* servum occidisse, eoque nomine tortus a domino, admisisse hujusmodi flagitium confessus est. Itaque Fannio deditus supplicium subiit: parvulo deinde tempore interjecto ille, de cujus nece creditum erat, domum rediit. (1)

2. Quis contra non novit eos saepe absolutos esse, vel levius extra ordinem punitos, de quorum delictis vix erat quod dubitari posset? (V. *Farinacc. quaest.* 54 *De Ros. prax. crim. c.* 8.) Sed cum ii juxta receptum criminalium judiciorum morem quaestioni subjecti, tormentorum vim, duricie corporis: animique indolentia eluserint, suaque crimina constanter negaverint? merita hominum nequissimi supplicia effugerunt.

3. Porro in hoc tanto errandi discrimine, in quo judices propter quaestionis usum versantur, quid non timendum insontibus, quorum conditio multo deterior fit conditione delinquentium. Utrique enim admoti quaestioni sive factum diffiteantur; sive confiteantur infectum; tamen et facti, aequales dant poenas. (V. *Montaigne ess. liv. 2 chap. 5.)* Ad haec procul dubio animadvertens summi vir ingenii, multiplicisque doctrinae *divus Augustinus* jam sua aetate non dubitavit mendacis quaestionis fallentem usum solidissime reprehendere, atque improbare juvabit autem aurea ejus verba, *(De civit. Dei lib.* 19 *cap. 6,)* etsi ab aliis relata scriptoribus, heic quoque subjicere, ut magis magisque omnibus innotescant. » Cum quaeritur » utrum vir sit nocens, cruciatur, et » innocens luit pro incerto scelere cer- » tissimas poenas; non quia illud com- » misisse detegitur, sed quia non com- » misisse nescitur; ac per hoc ignoran- » tia judicis plerumque est calamitas in- » nocentis. Et quod est intollerabilius, » magisque plangendum, rigandumque, » si fieri potest, fontibus lacrymarum, » cum propterea judex torqueat accu- » satum ne occidat, quem ne innocen- » tem occidere torserat. Si enim secun- » dum istorum sapientiam delegerit ex » hac vita fugere, quam diutius illa » tormenta sustinere; quod non com- » misit, commisisse se dicit. Quo dam- » nato et occiso, utrum nocentem: an » innocentem judex occiderit, adhuc » nescit. »

VI. *Quodnam praecipue vitium quaestionis usui objiciatur.*

1. Si homines impetu affectuum perciti, atque ultionis aestu flagrantes in alios sibi adversus homines aspere saeviant; id quidem grave est, atque luctuosum, sed tamen humani generis ingenitae ferociae, atque inolescenti corruptioni tribuendum. (Lib. I cap. II § II.) Si puniunt et aliquando severe illos qui peccarunt atque deliquerunt; durum

(1) Qui vellet omnia colligere exempla innocentium, quos torturae usus immolavit, is et argumento terribile, et factorum copia grande opus aggrederetur. *Graevius* in notissimo libro, cui titulus *Tribunal reformatum etc.* plura hujusmodi exempla commemorat: alia recentissima referuntur illustr. *D. de Sonnenfels sull' abolizione della tortura. Milano* 1776 § 8.

hoc quoque videri potest; at necessarium esse existimatur pro communi salute, quae saluberrimis poenarum exemplis sustinetur, et conservatur. (Lib. II cap. III § VIII.) Si nullo impellente affectu, nullaque urgente necessitate miseros, aerumnososque homines torqueant: eosque acerbissime cruciari frigido ac tranquillo animo spectent; quidnam dicendum erit? Id tandem est, quod sibi quaerendum proponunt quicumque adversus tormenta linguam, calamumque acuerunt.

2. Ardua profecto res foret, plenaque asperrimae molestiae genera omnia sigillatim enumerare tormentorum, quae homines ingenium crudeliter intendentes invenerunt, atque adhibuerunt, ut reos excruciarent ad objectorum criminum confessionem ex ipsorum ore extorquendam. Nullus enim sensus, nullum membrum, nulla fere humani corporis pars est, quae illorum immanitatem evaserit. Alii inter reos flagellis durissime caesi, his confricta ossa clavis plumbatisque illi ferreis ungulis dilaniati, (V. *Guid. Pancirol. Thesaur. var. lect. lib.* 1 *cap.* 41) plurium tabulae alicui superimpositorum collo pedibusque immania pondera appensa, multis brachia crura funiculis manicis boiis arctissime constricta, atque secta. Heic prohibebantur rei fessum vigilia corpus somno tradere, ibi aqua in nares obstructo ore infusa intollerabili affligebantur molestia, alibi igne modo lateribus modo pedibus admoto atrocissimis doloribus afficiebantur. Saepe famis, aliquando etiam sitis coacti rei vehementissimos stimulos ad languorem usque pati. (1) Radii, catapultae, lebetes, catastae, frixoria, subullae, succensoria, ollae aeneae, malae mansiones, sartagines, numellae, plura quoque alia tormentorum genera antiquitus parata et inflicta reis. (V. *Sagitt. de cruc. Martyr.)* Recentiori autem aetate, nostrisque moribus vigilia, equuleo, trochlea, sibilis, taxillis reorum brachia distenduntur, ossa, nervi, articuli, manus, pedes longo acerboque cruciatu vexantur. Quin immo eo usque pervenit dira saevities, ut sedulo fuerint exquisitae rationes, quibus infelicis rei et acerbius vividiusque dolere, et diutius tormenta sustinere possent. *(Ambrosin. Process. Inf. lib.* 4 *Zacch. quaest. medic. legal. lib.* 5 *tit.* 2.)

3. Sed ulterius haec persequi prohibet horror, quo animus comprehenditur atque opprimitur. Ac nemo nisi cui robur et aes triplex circa pectus sit, poterit non totus vehementissime commoveri, cum videat homines in alios homines velut in feras belluas barbare saevire, eorumque dolore et cruciatibus propemodum delectari. Iis quidem, qui tormentis adhibendis abhorrent, genus humanum videtur duas velut in classes distinctum, in carnifices nempe qui torquent, atque in miseros aerumnososque homines, qui excruciantur. Hoc certe subaspectu quem non pudeat, inquiunt, quemque non doleat se hominem esse!

VII. *An sit omnino necesse in criminalibus judiciis tormenta adhibere.*

1. Sed jam illos etiam audiamus, qui nihil ratum, nisi quod consuetum est habentes magno objiciunt hiatu, ipso usu exigente, et judiciorum commodo inventa esse tormenta. Non semper siquidem testibus quod commissum est crimen probari potest; neque continuo tabulae sunt in promptu; indicia vero, atque argumenta perraro ita in unum velut omnia consentiunt, atque conspirant; ut luce meridiana clarior probatio ex eis proficiscatur. Quid tunc, quaeso, faciendum? Qui convictus non est damnari non debet; sed nec absolvi qui suspectus. Restat igitur, quemadmodum concludunt quaestionis patroni, ut per tormenta ab eo exprimatur veritas, quem iniquum esset absolvere. Quod in caussa fuisse videtur, ut non solum antiquissima aetate invectus sit usus quaestionis, sed apud cultiores quoque gentes receptus, a quibus ad nos usque pervenit. Nec successus improbat institutum. Constat enim

(1) Heic quadrat quod lacrymans scripsit *S. Cyprianus ad Donat.* » Ad hominis » corpus unum plura supplicia esse, quam » membra. »

necessitate, quae per corporis cruciatum imponitur, multoties confessionem criminum habitam a reis, atque pluries ope quaestionis inventam esse veritatem.

2. Haec porro, atque alia hujusmodi argumenta, quae a torturae patronis in medium afferri solent, solvere ac profligare conantur illius oppugnatores, (1) quorum nunc opus est responsa cognoscere. Ac frustra certe contenditur ex usu judiciorum esse cum tormentis subjicere, qui delinquens adhuc renunciatus non est, quique saepe innocens esse potest. Esti enim fieri nonnumquam possit, ut reus aliquis ex judicio sit evasurus impunis, nisi tormenta adhibeantur; longe tamen satius esse videtur vel nocentem absolvi, quam innocentem torqueri *(V. Seigneux de Correvon essai sur l'usage et l'abus de la torture)*. Nocens enim ad officium redire tamdiu potest, quamdiu salvus et incolumis est. Si autem innocens pereat, quod inspecta tormentorum indole, hominumque natura saepe usuvenire necesse est, atque experientia confirmat (§ V); insanabili malo respublica afficitur, quae per summam injuriam probis frugique civibus orbatur. Huc accedit quod quemquam cruciari, priusquam constet nocentem esse, adeo abhorret a naturali aequitate, ut nulla contrario usu licitum esse possit. Re enim vera omnis cruciatus poena corporis est, etiam si ante sententiam inferatur: poena autem esse non debet, ubi non constet adhuc esse peccatum cum peccati sit animadversio. (Lib. II cap. III § IV.) Coeterum haud ulla judiciorum necessitate requiritur, ut a crimine is absolvatur, qui damnari nequit, ut *Matthaeus* scitissime animadvertit *(ad lib. 48 dig. tit. 16 c. 5)*. Judex siquidem poterit vel id facere, quod moribus hodie aliquando observatur, id est absolvere ab instantia, non a crimine, vel quod veteres Romani solebant; cum caussa ad damnationem idonea non adesset, id est ampliare caussam, seu pronuntiare — *Non liquet.* — Sic enim fiet, ut nec innocens crucietur; nec nocens effugiat poenam, cum ab instantia absolutus repertis novis probationibus quandocumque repeti possit, et ampliata caussa reus saepius accusari, saepiusque defendi possit.

3. Quod autem et antiquitus, et apud humanitate excultas gentes quaestio invecta, et adhibita fuerit; id quidem nihil prodest ad ejus usum defendendum, atque comprobandum. *Illud* enim, ut sapienter scripsit *Tullius*, *(Lib. I de legib.) stultissimum est existimare omnia justa esse, quae scita sint in populorum institutis, aut legibus.* Neque vero quisquam esse poterit adeo praejudicatis opinionibus imbutus, ut existimet bona omnia, quae antiqua, multa enim recenter aequius prudentiusque constituta sunt, quae majori, quam vetera, atque solidiori utilitate pollent. *(V. De Martin. de jur. civ.)*

4. Tandem etsi a multis nocentibus per tormenta veritas expressa sit; nihilominus procul dubio constat tormentorum opera plures periisse innocentes (§ IV). Cujus autem rei tam lubricus, et pericolosus est casus, ut extemplo aut nocens elabi, aut innocens opprimi possit, et uterque misere ac inique confundi; ea utendum nequaquam esse vult pietas, justitia exposcit. Quae cum ita sint rectissime conclusit *Clariss. Lampredius (jur. pub. univ. tom. 2 part. 2 cap. 3 § 12)* » fieri nunquam posse; ut quaestio licita sit in civitate. »

VIII. *Quid juste metuendum quaestionis usu sublato?*

1. Quid igitur tandem statuendum, nisi ut ubique quaestionis usus statim, atque omnino abrogetur. Sic porro jubent illius oppugnatores. At vero si id fiat, dicet fortasse timidior heic aliquis, publicaeque salutis magis sollicitus, vel nusquam amplius vel multo difficilius rei poterunt deprehendi magno cum damno atque dispendio communis tranquillitatis,

(1) Praestat prae coeteris heic judicium referre doctissimi *Ludovici Vives in Comment ad Divi Augustini verba superius (§ V)* relata. *Locus est*, scribit, *apud rhetores communis de tormentis, et contra tormenta. Fortissima sunt quaecumque contra tormenta dicunt: quae vero pro tormentis futilia, atque imbecillia.*

cui conservandae criminum, reorumque animadversione potissimum prospicitur. (Lib. II Cap. II § VII.) Quin immo non immerito metuendum foret, ne quaestionis usu sublato nequam ac improbi homines tormentorum timore liberati audacius arrogantiusque ad delinquendum ferantur, ac propterea plura, atque atrociora crimina in publicam perniciem sint eruptura.

2. Sed non despondent animos qui quaestionis usum improbant. Fatentur quidem multos esse, qui hujusmodi metu comprehensi dubitant adhuc, an possit debeatque quaestio aboleri. At timorem illum vanum, injustumque esse contendunt. *(Mably princip. des Loix liv. 3 chap. 4.)* Ut enim evidenter jam demonstratum est (§ III), tortura neque facile, neque tuto, quemadmodum vulgo existimatur, rei convinci possunt. Hinc ejus usu nullius major certiorque aditus patet delinquentibus puniendis; nec proinde criminum licentia validius compescitur, atque refraenatur. Contra vero ex iis, quae supra (§ V) sunt exposita, constat quaestione latam ut plurimum viam aperiri legitimum judiciale examen eludendi, seque meritis poenis subtrahendi: unde si veritas sit in pretio, oportet colligere, torturae usu spem potius foveri impunitatis, quae tormentorum patientia obtinetur, atque gravi cum publicae disciplinae jactura frangi atque imminui salutarem illum metum poenae omnino subeundae, cui velut firmissimo cardini salus reipublicae innititur.

3. Coeterum vane timeri, ne quaestionis intermissione aliquid determinati capiat publica quies, experientia *(V. De Real. science du Gouvern. Bielfeld. cit. op. et loc. § 13)* docet, rerum omnium magistra. Nonne, illius obtrectatores inquiunt plures nunc, ut olim laudantur legislatoria prudentia spectatissimae gentes, quarum moribus legibusque a criminalibus judiciis prorsus (1) exulat? Nonne quaestionem non multis ab hinc annis in *Borussia Fridericus* bellicae aeque ac legislatoriae virtutis laude celeberrimus abolevit? Et deinceps, re prius diu sedulo solertissimeque discussa, nonne eam in *Austria* sustulit *Maria Theresia Augusta*, quae justitiae cultu, et imperandi aequitate populorum suorum amorem sibi conciliaverat? Quid plura? Nonne ipsi *Poloni* in solemnibus regni comitiis habitis anno 1776 torturae usum lata consultissima lege abrogarunt? At vero apud memoratas gentes, iisque in regionibus non liquet, abrogato usu quaestionis vel debilitatam fractamque esse disciplinam criminalium judiciorum, vel aucta numero delicta, vel denique laesam publicam privatamque salutem, atque in discrimen adductam (2).

IX. *Quorsum spectent quaestionis oppugnatores, et quid de eorum votis sentiendum?*

Post haec quaestionis oppugnatores, qui adversus illius patronos, humanitatis caussam et defendisse et vicisse sibi videntur, vota effundunt *(V. Mart. Bernard. de tortur. et foris christianor. praescribent. Thomas. dissert. ejusdem. titul.)*, quae restant modo referenda, ut quod nobis initio proposuimus

(1) Magnum adversus tormenta argumentum inter antiquos populos praebent *Hebraici*, qui a Deo ipso leges omnes acceperunt, quibus uterentur. Ac constat nullam eos habuisse legem, qua rei tormentis subjicerentur pro reipublicae incolumitate fovenda. Quod si mulieres adulterii suspectae aquam amaram bibere cogebantur ejus potio nihil mali innoxiis efferebat; quae autem tormina pollutae patiebantur non quaestio, sed poena erant adulterii. *Num. cap. 5 n. 25 ubi Calmet etc.* Jam vero apud *Aragenios*, *Anglos*, *Scotos* nulla in criminis suspectos tormenta adhibentur. V. *Gomez. tom. 3 resolut. cap. 15 Schmidt de rep. angl. cap. 27.* In *Svecia* absolvit, *Genevae*, sublata est. V. *Otton. Tabor. tom. 2 de tortur. § 1 D'Alembert Melang. de Literat. tom. 2 du Gouvern. de Genève.*

(2) Audiatur *auctor. dissertat. sur les raisons d'établir, ou d'abroger les loix*, sive laudatus Borussiae legislator *Fridericus* » *Il y a huit ans, que la question est abolie en Prusse; on est sur de ne point confondre l'innocent et le coupable; et la justice ne s'en fait moins.* »

(§ II) perficiamus, atque ut qui legunt, haec quoque noscant, quidque de iis sentiendum sit secum ipsi reputare possint. Tandem aliquando et nobis, sic illi cupiunt et clamant, quos neque sapientia, neque humanitatis cultu ab aliis gentibus superari decet, illa dies illucescat, (1) qua praejudicatis opinionibus, quarum copia in foro opprimimur, excussis, nequaquam vereamur, vigentes criminales leges ad examen revocare, ubi opus corrigere, atque etiam abrogare, et inolitas in criminalibus judiciis consuetudines, quae ab aequitatisque humanitatisque norma deflectere deprehendantur, ac in primis usum quaestionis tollere atque abolere. Ut enim jampridem *Isocratis (Orat. ad Nicocl.)* monuit *Leges et consuetudines malae tollendae, quantumvis diuturnae. Leges* namque quemadmodum sapientissime a *Tertulliano* scriptum est, *(Apolog. Cap. V pag.* 54 *ed. Haver. camp.) neque annorum numerus, neque conditorum dignitas commendat, sed aequitas sola: et ideo quum inique recognoscantur, merito damnantur, licet damnent.*

(1) Quam illuxeram nostratibus quoque jamdiu optavimus, et praenunciavimus, ejus aurora feliciter nunc rubescere incipit: et nostro hoc quidem fortasse ex opere radii emerserunt, micantque splendidissime, quibus, quae adhuc theoriam praximque criminales nubes circumfunduntque, poterunt oppido excuti atque fugari. Est decretum quod sapientissimus *Pontifex*, qui nunc faustissime imperat, PIUS VII tulit sanxitque alias *laudat. constit. Post diuturnas* loc. cit. num. 32. *Sarà deputata una particolare congregazione, la cui commissione sarà di conciliare i bandi generali del governo con quelli della consulta, per l' uniformità con cui debbono esser trattati tutti i sudditi pontificii, di stabilire una più giusta proporzione fra i delitti e le pene, e di facilitare il sistema, e la rilevanza delle prove, in cui cadrà anche* l' esame dell' uso dei tormenti. »

CAPUT XVI.

DE REORUM DEFENSIONIBUS.

I. De adeundis reo actis, seu de legitimatione et publicatione processus. — II. Nemo inauditus, indefensusque damnari debet. — III. Reis, etsi confessis, atque convictis, commodum tempusque indulgendum se defendendi. — IV. De praestanti munere defensoris. — V. Quaenam a reorum patronis potissimum praestanda, atque curanda. — VI. Unde defensionis capita arcessere oportet. — VII. De probatione innocentiae. — VIII. Quid faciendum a patrono, si crimen impugnari non possit? — IX. De favore defensionis.

I. *De edendis reo actis, seu de legitimatione, et publicatione processus.*

1. Postquam interrogatis reis, testibus auditis, productis tabulis, indiciis denique argumentisque collectis quidquid ad crimina legitime probanda conducere poterat praestitum factumque est; oportet ea omnia, clam secretoque in antecessum peracta, reis ipsis, seu illorum advocatis et patronis deinceps manifestare, exhibere, ac publici juris facere *(Ambrosin. de proces. inq. lib.* 3 *cap.* 1). Nemo enim inauditus indefensusque damnari debet, ut mox dicemus; sed unicuique jus est innocentiam suam ostendendi, vel impictum sibi crimen levandi. Nunquam vero possent rei se opportune defendere, nisi prius intelligant, probeque scient quanam ratione de sibi objecto crimine constet.

2. Sed usu fori invaluit, ut non ante

acta edantur, seu, ut ajunt, processus publicetur; quam testes in illo absente reo producti, atque clam examinati, rursus eodem vel citato, vel praesente reo palam interrogentur. (1) Altero siquidem hoc solemni ac publico examine vitium omne abstergendum esse videtur, quo primum illud testium examen, clanculum, inscio reo remotisque arbitris gestum, laborare posset. Quamquam ut plurimum rei solent declarare, se testes in informativa inquisitione inductos habere pro rite examinatis, *(Zuff. de legit. proces.)* ne novo illorum examine longior mora caussae disceptationi injiciatur. Sic tandem legitimato, ut inquiunt, et publicato processu congruum temporis spatium reo tribuitur, quo ipse, vel ejus advocati et patroni defensiones suas parare, atque exhibere possint. *(V. Alphan. jur. crim. lib. 3 tit. 20.)* Frustra enim se defendendi jure reus pollerent, si tempus illo utendi nequaquam ei, aut non satis idoneum indulgeatur.

II. *Nemo inauditus, indefensusque damnari debet.*

1. Jam vero constat cum recta ratione consentire, naturalemque exposcere aequitatem, ut quicumque alicujus criminis reus accusatus atque constitutus est, liberam habet facultatem repellendi accusationem, seque ab impicto facinore purgandi, neque antea damnetur quam se ipsum defendens audiatur. Fieri alioqui facile posset, ut innocentes vel accusatorum circumventi calumniis, vel vi potentium inimicorum oppressi, vel inferiorum judicum, qui construendo processui vacarunt, ignorantia corruptione dolisque illaqueati, vel tandem fortunae malignitate perculsi fatale subirent periculum, atque immeritam injustamque damnationem sustinerent. Itaque cujuscumque indiscriminatim delicti, etiam atrocissimi, reus quis traducatur, semper ei permittendum erit, ut se defendere possit. Fuere quidam nonnulli, *(Novel. ap. Guazzin. defens. reor. p. 728 n. 7 De Puteo de syndic. cap. 4 n. 13)* qui veriti non sunt docere in atrocioribus flagitiis non expectandas, neque excipiendas esse reorum defensiones. Sed iniqua haec, immitisque paucorum sententia merito ab omnibus improbata est, qui unanimi consensu tradunt et nunquam et nemini, ne principi quidem fas esse, impedire; quominus se rei defendant. *(Bohemer. oper. cit. sect. 1 cap. 15 § 268.)* Quod si, ut alia occasione monuimus (Cap. XV § I), neglexerit se reus defendere, ac nemo adsit, qui ejus defensiones suscipiat; magistratus partes erunt suppetias reo ferre, *(Dig. lib. 1 tit. 16 leg. 9)*, et publico sumptu defensorem dare. (2) Quin immo tantopere necessaria esse existimatur reorum defensio, ut huic renunciare eis nunquam liceat; idque si fecerint, nihilominus vel sua opera, vel magistratus cura omnino defendendi erunt. Nam et propriae defensioni, quae juris publici est, privatorum pactis renunciari nequit; et non aliter justitiae reddendae, decernendaeque a judicibus, ratio constare potest, quam si accusationis aeque simul, ac defensionis fundamenta exhibeantur atque discutiantur. Quod verum adeo est omnibusque persuasum, ut quemadmodum cecinit ille; *(Senec. in Medea act. 2)*

(1) Quando fit, ut vulgo ajunt, repetitio testium, si quis rei notam sibi personam, nomen vero et cognomen ignota dixerit, tunc locum habet recognitio, seu confrontatio. Scilicet inter alias, vultu vestibus forma corporis per quamsimiles reus coram testibus sistendus erit, quis illum noverint, atque ab aliis indicando secreverint, sui testimonii vis fidesque stabit; aliqui penitus concidet. *Bajard. ad Clar. quaest.* 48. Diversa tamen si non nomine saltem effectu est illa confrontatio, quae reum inter atque testes a judicibus aliquando adhibetur, quando nimirum ille cum istis committitur, ut reus quasi per testes se convictum iri intelligens, facilius celeriusque ad crimen faciendum descendat; de qua confrontatione late disserunt pragmatici scriptores, ad quos peculiaris hujusmodi rerum tractatio spectat. V. *Alphan. loc cit. § XV.*

(2) Ubique fere adsunt publica auctoritate constitutae personae, juris doctrina, morumque probitate spectatissimae, in quas incumbit onus pauperes reos tutandi, atque defendendi; de quorum officio fuse agit *Scannarol. de visit. carcer.*

Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Æquum licet statuerit, haud aequus fuit.

III. *Reis etsi confessis, atque convictis commodum tempusque indulgendum se defendendi.*

Quamvis autem reus confessus, et convictus de crimine sit; denegari tamen ei, vel auferri nequit facultas se defendendi. *(Carpzov. quaest.* 115 *n.* 30.) Etenim non semper eadem poenae alicujus criminis reos manere debent; sed eo leviores vel graviores, quo delicta magis minusque illis imputanda sunt. (Lib. I Cap. XIII § 1 et seq.) Ac imputabilitatis quidem innumeri gradus sunt, qui deducuntur ex variis tum delinquentis, tum delicti circumstantiis, unde profluunt caussae augendi vel temperandi poenas (Lib. II cap. V § I et seq.). Sed non aliter apparere potest, an crimen reo sit minus imputandum, leviusque puniendum, quam si is audiatur, eaque perpendatur omnia, quae ad se excusandum, crimenque suum minuendum adducere posset. *(Lampred. jur. pub. univ. part.* 2 *cap.* 3 § *XI.)* Itaque reo licet confesso, et convicto (1) commodum tempusque indulgendum est suas defensiones parandi, atque edendi, ut graviores, si fieri possit, poenas a se amoliantur. Nemo siquidem debet praeter meritum puniri; et quidquid ultra illud a reis sumitur poenarum, non justa animadversio est, sed injuria. (Lib. II cap. IV § VII.)

IV. *De praestanti munere defensoris.*

Sed nec apte, ut plurimum, neque commode semper possent rei ipsi se defendere, salutique suae prospicere. Nam ingenii ruditate alii, alii imbecillitate animi, alii affectuum commotione impedirentur, quin ea, qua opus foret, defensiones suas diligentia colligerent, perspicacia pararent, vi denique exhiberent. Quam ob rem ab antiquissima usque aetate apud omnes fere gentes fuere vivi morum probitate, juris legumque peritia, ac eloquentiae laude praestantes, qui reorum partes in judiciis strenuo susciperent, eosque coram judicibus omni ope (2) tuerentur. *(Aurel. de Gennaro delle viziose maniere di difendere le cause nel foro.)* Ac *Athenis* quidem primum, postea vero et *Romae* oratores patrocinii sui auxilium reis olim impertiebantur; inter quos multi tanta ingenii acie, eloquentiae copia, omnium liberalium disciplinarum scientia floruerunt, ut nulla fere ars in Graecia, atque in Latio arte oratoria solertius exculta fuerit, atque magnificentius celebrata. Profecto quid humanius, quid liberalius, quid docto viro, bonoque cive dignius, quam miseris esse praesidio, afflictis opitulari, infelicesque reos ingenio, scriptis, voce defendere? Neque vero honestate solum, ac dignitate advocationis officium commendatur; *(Cod. lib.* 2 *tit.* 8 *leg.* 4*)* sed etiam ubique summo semper in honore habitum est necessitate. Nisi enim essent qui magna animi constantia, multiplicique doctrina praediti reos patrocinarentur; jam plures vel alienis calumniis dolisque, vel

(1) Ecquis credat notissimum *auctorem lib. dei delitt e del. pen.* sui defendendi facultatem et nequaquam tribuendam esse existimasse, qui probationibus luce meridiana clarioribus, inque suo genere, ut ajunt, perfectis vere reus appareat? Id tamen ab aequitate abhorret; pugnat cum cujuscumque juris tam divini quam humani principiis. Semper enim aliqua subesse potest caussa, cur saltem poenae possint reo minui. Etsi *Adae* inobedientia patens, et innegabilis foret; tamen DEUS ipse *O. M* copiam illi se excusandi defendendique sapientissime non denegavit. Hinc illaudandae hujusmodi *Beccariae* opinionem mordicus exagitat conteritque *Brissot theor. des loix crim. c.* 4 *sect.* 2 *artic. justific. de l'accuse not.* 235.

(2) Nostra quoque aetate non desunt alicubi praestantissimi viri, qui docte adeo eloquenterque patrocinandis reis operam navant, ut veteribus illis magnisque oratoribus, quorum fama ad nos usque pervenit, quodammodo possint comparari. Neminem nominabimus hoc loco: qui siquidem et in nostro, et in extraneis foris emicant ubique notissimi sunt, nec nostris egent elogiis.

suo fato oppressi luctuosam famae, fortunarum, atque ipsius vitae (1) jacturam subiissent.

V. *Quaenam a reorum patronis potissimum praestanda, atque curanda.*

1. Quae cum ita sint, unusquisque intelligit, multa atque praeclara omnium fere disciplinarum, ac praesertim jurisprudentiae atque eloquentiae subsidia et ornamenta in eo conjuncta esse oportere, qui amplissimum reos patrocinandi munus velit obire. Non enim ferenda est illorum impudentia qui cruda studia in forum propellentes audent impar suis viribus onus subire, *(Durian. ep. de ration. doc. discendiq. jurispr.)* et non tam defendendis, quam perdendis reis vacare (2) maximo cum damno publicae privataeque salutis. Constat siquidem non paucos periisse defensorum inscitia, qui si opportunius ingeniosiusque defensi fuissent, aut nullas, aut certe leviores poenas dassent. Neque vero doctrina solum ingenioque reorum patronus excellere, sed iis quoque fidei, probitatis constantiae diligentiae liberalisque animi virtutibus instructus ornatusque esse debet; quibus sine nemo gravissimum, atque sanctissimum munus poterit pro dignitate sustinere. (V. *De Gennar. Op. supr. citat.*)

2. Qui igitur iis omnibus, quas diximus, dotibus pollet, alacriter in arenam descendat, suique patrocinii auxilium reis impertiri, salutemque miseris laudabili, praestantissimaque opera afferre aggreditur. (3) Sed in patrocinandis reis id oneris sibi impositum esse sciat, ut primum acta omnia criminalis processus sedulo lustret, diligenterque perpendat. *(Alphan. jur. crim. lib. III.)* Ex illis enim potissimum capita, ac momenta defensionis haurienda, quae ut plurimum vel ordinem formamque respiciunt criminalis processus, vel factum ipsum, scilicet crimen, de quo quaeritur.

VI. *Unde defensionis capita arcessere oportet.*

1. Ac primo quidem si in legitimo ordine, receptaque forma criminalis processus peccatum sit, quae res non infrequenter solet accidere; maximum inde praesidium tuendo salvandoque reo defensor arripiet. Quippe idcirco invectum praescriptumque est, certo quodam ordine solemnique forma criminalia judicia esse exercenda ut hujusmodi ratione facilius, tutiusque de crimine, vel innocentia reorum constaret; atque ita periculum amoveretur ne accusatorum dolis, judicum libidine, aut ignorantia delinquentes immerito absolvantur, injustam insontes damnationem subeant (cap. III § I). Si igitur in instituendo, conficiendoque criminali processu neglectus, aut interversus fuerit ejus legitimus ordo, receptaque forma; necesse jam est, ut ille vitietur, corruat, nullam auctoritatem fidemque mereatur. Hoc autem casu trita, ac facilis via est, qua gradiens patronus rei saluti prospiciat. Interest enim reipublicae potius delicta abire impunita, quam ex vitioso, ac nullitatis labe confecto processu reos damnari *(Marad. Animadvers.* 360). Quippe etsi criminum impunitas magnopere noceat communi tranquillitati; longe tamen periculosius, exitialiusque fo-

(1) Hinc jure ac merito advocati ab *imperatoribus Leone* et *Anthemio leg.* 14 *cod. de advocat. div. jud.* militibus aequiparantur. Illi enim laborantium spem sustentantes, eorumque vitam, ac posteros suae defensionis vi praesidioque tuentes, non minus provident humano generi, quam si dimicando patriam, parentesque salvarent.

(2) Non exigua hujusmodi tabularum manus Romae erat aetate *Martialis*, qui, ut ipse inquit, *iras* solum *et verba locant;* quae fori pestis deinde crevit potius, neque adhuc extincta est.

(3) Voce ne an scripto defensio reorum expromenda, atque conficienda? Utraque simul ratione videtur opportunius, utriusque reis esse prospiciendum, sicque ut plurimum apud nos fieri nemo ignorat. At *Filangerus* non voce defendendos reos, sed scripto traditas eorum defensiones judicibus exhibendas esse, *scienz. della legislaz. lib. III cap.* 20, ne qui judicaturi sunt eloquentiae praestigiis, illecebrisque ad commiserationem commmoveantur, et a justitiae tramite deflectant.

ret neglecto ordine, inversaque forma criminalis processus ad reorum damnationem descendere, cum fieri tunc facile possit, ut celetur opprimaturque innocentia, crimen vero regatur, atque triumphet.

2. Sigillatim porro, ac peculiariter animadvertet defensor, an competens fuerit judex, qui adversus reum inquirere (1) instituit: *(Seigneux system. de jurispr. crim chap. XVI)* nam acta non valent coram incompetente judice facta (Cap. IX § II). Tum videndum ab eo erit, utrum ex processu legitime constet de corpore delicti. Istud siquidem est velut fundamentum cujuscumque criminalis inquisitionis, quo deficiente, vel nutante, ea corruat omnino oportet, atque evanescat. (Cap. IV § VII) Praetera inquiret defensor in rei, atque testium examen, num scilicet rite institutum, sine vi, fraude, dolo peractum; multa enim in utrisque examinandis fiunt, unde criminales processus vitiantur (Cap. IX § III cap. XII § XIII).

VII. *De probatione innocentiae.*

1. Quod spectat ad factum ipsum, de quo quaeritur, crimen nempe (§ V), aut a se non commissum sustinet reus jure patratum contendit. Priori casu defensor, qua majori potest ingenii vi, atque eloquentiae copia eniti debet, ut rei innocentiam ostendat. Ac licet negantis factum nulla per rerum naturam dicatur esse probatio; *(Cod. lib. 4 tit. 30 leg. 10)* siquidem non facti testes, tabulaeque dari nequeunt; facti tamen dari possunt, et deinde argui stare simul non posse quod factum reo objicitur cum altero ejus facto, quod probatum adducitur. Hinc est, quod criminis inficiatio atque innocentia directe quidem probari non possunt; sed bene probantur oblique, argumento ex infirmatione ducto. Si exempli gratia kalendis martii Romae caedes facta sit, et productis testibus probetur eum, qui caedis reus accusatur illa die Tusculi fuisse; nonne colligere oportet non potuisse accusatum caedem Romae patrare eodem die, quo Tusculi *(Clar. § fin. quaest. 12 Guazzin. def. 28 c. 1)* erat? Atque quoties hujusmodi loci et temporis, ut ajunt coarctatio adest; toties amplissimus patet campus, in quo possit perspicax, facundusque patronus late spatiari, clientisque sui innocentiam ab impicto crimine luculentissime vindicare. Sic primum in defendendo *Roscio Tullii* eluxit prope divinum ingenium. *(Orat. pro Sex. Rosc. Amer.)* Cum enim *Roscius* occidisse patrem accusaretur, hoc argumento validissime, et eloquentissime ejus innocentia a *Tullio* ostensa fuit atque comprobata: a coena rediens occisus est ad balneas palatinas pater; ruri fuit filius, igitur filius non occidit patrem.

2. Neque superiori solum, sed alia etiam opportunissima ratione patronus accusatum tueri, et ab impicto delicto purgare conabitur. Nam potuerunt ab eo singula genera impeti probationum, quae in processu coacte comperiuntur ad accusati crimen confirmandum, et demonstrare illud legitime nequaquam probari. Quando igitur collecta adsunt in reum testimonia; si id fieri res sinat, defensor illorum inverisimilitudinem, atque falsitatem patefaciet. *Alcibiades* accusatus quod noctu statuas everteret, sic fregit testimonia eorum, qui ipsum vidisse affirmabant, probando scilicet noctem illam illunem fuisse. Tum vero patronus, testium personas fidemque explorans, illos rejiciet ut singulares; *(V. Bohemer. loc. cit. § 265)* hos ut inimicos leves susceptos, infames, corruptosque repellet; alios tamquam vage de fama,

(1) Quod vero si judex quidem competens fuerit, sed in forma et modo procedendi peccatum sit, an reo confesso processus nullitatem objicere? Sic docet *Matthaeus ad lib. 48 Dig. tit. 16 cap. 1 num. 7* quia si totus processus, ut scribit, vitiatur quoties forma et modo procedendi peccatur, consequens est etiam partes ejus inutiles esse: atqui pars processus criminalis est interrogatio et responsio: igitur vitiato processu inutilis etiam interrogatio erit. Sed contra sentiunt plerique rerum criminalium scriptores, atque contra etiam in foro observatur Vid. *Farinacc. quaest. 51 n. 66 et 188 Gomez. III resolut. cap. 12 n. 8.*

de auditu testantes redarguet. Si tabulae, atque instrumenta proferantur, quibus accusati crimen adstruatur, ea luculentis rationibus aut commentitia esse, aut fidem non mereri propugnabit. Tandem indicia et argumenta, quae fortasse coagmenta urgeant adversus reum, sigillatim studebit debilitare atque evertere.

3. Postquam defensor rejectis, destructisque probationibus in reum conquisitis, ab eo consequenter objectum crimen removere curaverit; tum vero, si licet, ulterius progrediatur ad rei asserendam, ostendendamque innocentiam. Itaque et testes producat (1), quibus testium reo adversantium testimonia perimuntur, et objecta instrumenta conterat exhibitis legitimis tabulis, et denique contraria indicia ac argumenta aliis indiciis atque argumentis elidat. *(Mascard. conclus.* 903 *n.* 16. *)* Innocentiae enim fides etiam argumentis indiciis et praesumptionibus fieri potest. Ita *Cloelii* fratres, ut narrat laudatus *Tullius*, a crimine parricidii hoc solo argumento liberati sunt, quod in eodem cubiculo, in quo pater caesus erat, reperti fuerint aperto ostio dormientes.

4. At quando reus factum non inficiatur, sed jure admissum contendit, id ipsum defensor doceat judices, atque luculenter probet necesse est. Quo etiam in genere defensionis quid possit praestantis patroni ars, doctrina, ingenium, eloquentia, ostendit supra memoratus *Tullius* in oratione scripta, ut jure caesum a *Milone Clodium* tueretur; qua cum omnes sua aetate romanos oratores jam vicisset, se ipsum quoque superavit.

VIII. *Quid faciendum a patrono, si crimen impugnare non possit?*

1. Quod si reus confessus fuerit crimen, nec jure factum defendi possit; ejus tamen haud prorsus deseri debet patrocinium. Multa siquidem sunt, quae a sedulo sagacique patrono objici possunt adversus rei confessionem. Nonne inepte ut plurimum, ac temere fatentur rei; aliquando minis, metuque tormentorum perculsi; haud raro interrogantium dolis fraudeque decepti, quando scilicet vel suggestivis interrogationibus, vel impunitatis proposita spe ad confitendum alliciuntur? Tunc confessio nocere nequit fatenti, quemadmodum si extra judicium, vel coram incompetente judice emissa fuerit (Cap. X § VIII). Quando autem de crimine non constat, deest nimirum corpus delicti, omnino evanescat oportet illius confessio; ita ut nullus damnando reo locus patere amplius possit. Nec multum ponderis tribuendum confessioni criminis, cujus a reo indicatae confitendo atque expositae circumstantiae vel repugnare deprehenditur veritati, vel eas nequaquam intercessisse (2) probatur (Cap. X § IV). Haec, atque alia his affinia patronus, si poterit, in medium proferet, ut damnationis periculum a cliente suo avertat. (V. *De Ros. prax. c.* 5 *n.* 54 *De Luc. ad Franc. Decis.* 638 *).*

2. Sed quoties adversus numeris omnibus absolutam rei confessionem nihil regeri possit, quidnam reliquum erit patrono quod pro clientulo suo moliatur? Perspiciet, an aliqua ratione rei dolus imminui: ejusque crimen vel debilitari valeat, vel saltem excusari; ita ut poenas a judicibus obtineat temperari, aut etiam remitti. (V. *Alphan. Jur. Cr. lib.* 3 *tit.* 21 § 28.) Plures sunt legitimae caussae temperandi, vel remittendi poenas, quas jam suo loco (Lib. II cap. V) nos diligenter fuseque persequuti sumus. Porro eas probe norint necesse est, atque jugiter prae oculis habent qui de-

(1) Constat reo non solum licere testes jam auditos repetere, sed etiam novos ad sui defensionem producere. Judex tamen articulos, super quibus testes interrogari postulat non solet admittere; nisi salvo jure fisci, vel ejus, cujus fortasse intersit, replicandi et excipiendi. Diligenter suo more quid tunc cavendum praestandumque sit ex usu fori declarat doctiss. *Paoletti cit. istruzion.* § 14.

(2) Quod si confessio ita emissa fuerit a reo, ut circumstantias praeseferat confessum crimen levantes, seu, ut aiunt in foro adjuncta qualitate minuente; tunc patrono curae erit hujusmodi qualitatem adamussim probare. Solet enim a judice confessio qualificata scindi, atque adjecta rejici qualitas, quae idcirco nisi probetur, nihil reo proderit. V. *Alpan. loc. cit.* § XVIII.

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

fendendis reis vacant. Cum enim aliqua ex hujusmodi caussis intercedat, patroni partes erunt eam proponere, et judicum animos vehementer percellere, atque ad rei misericordiam deprecando flectere.

IX. *De favore defensionis.*

1. Antequam manum heic e tabula moveamus juvabit animadvertere, legibus faciliorem innocentiae, quam crimini probando viam aperiri, easque accusationi parum, defensioni plurimum favere. Cur autem ita placuerit, illico intelligitur. Nam accusatio cum ad nocendum, poenasque reo inferendas instituatur, multum odii conjunctum habet. Contra defensio, quae pro accusati innocentia tuenda suscipitur, poenisque a reo eliminandis, digna jure ac merito visa est auxilio atque favore legum, quae ad liberandum proniores, quam ad condemnandum vel sunt, vel esse debent. *(Dig. Lib. 50 tit. 17 leg. 125.)* Ac jure quidem romano illud praecipuum intercedit discrimen accusatorem inter atque reum, quod, illo non probante, hic etiam si nihil praestiterit, absolvatur. Accusatori eodem jure ad accusandum duae tantum dilationes dantur, reo ad defensionem tres conceduntur. *(Dig. lib. 2 tit. 12 leg. 10.)* Alterius dilationis terminus accusatori plane fatalis est, nec post terminum ad probandum crimen admittitur. Sed reus et post terminum dilationis, et post conclusionem in caussa, et post sententiam, uno verbo, quandocumque admittitur ad innocentiam demonstrandam.

2. Praeterea id tribuitur reo, accusatori denegatur, ut scilicet hic testes producere non possit ad perpetuam rei memoriam; ille vero possit probandae innocentiae gratia. Uno teste ab accusato satis innocentia probatur, cum ab accusatore nonnisi quam pluribus, saltem duobus, testibus crimen probari valeat. Quin immo et testes minus idonei admittuntur pro innocentia probanda; (V. *Farinac. quaest. 76 par. 4*) sed non aeque ad criminis probationem faciendam, quae fieri debet per testes omni exceptione majores. Tandem leviora indicia, et argumenta quae non sufficiunt ad crimen ostendendum; paria tamen esse existimantur ad innocentiam probandam.

CAPUT XVII.

DE SENTENTIA, ET EJUS EXECUTIONE.

I. De criminalis caussae disceptatione. — II De officio judicis. — III. Quid sententia, et quaenam ejus necessaria requisita? — IV. Quando sit locus absolutoriae sententiae? — V. De sententia condemnatoria. — VI. Quae solemnia in sententiae promulgatione observanda? — VII. De exequutione sententiae. — VIII. Quibus ex caussis condemnatoriae sententiae exequutio differri possit, aut debeat. — IX. Quomodo, et quando condemnatoria sententia exequenda? — X. De appellationibus.

I. *De criminalis caussae disceptatione.*

Tandem confecto processu, reique defensionibus proditis caussa disceptatur. Ut plurimum tam scripto, quam voce criminis probationes in unum collectae judicibus proponuntur examinandae, quae ab advocatis, seu procuratoribus fisci sigillatim enucleantur; qui reum deinde instant damnari. Contra rei patronis quidquid ad acta evertenda constructi processus, ad objectas delicti probationes eliminandas, ad illius vel ostendendam innocentiam, vel culpam saltem levandam conducere potest, in medium afferunt. Quod cum utrumque expletum fuerit, nihilque quod adjiciant amplius

habeant, et qui pro fisco veniunt, et qui rei partes tuentur; tunc dici potest fieri in caussa conclusionem: (1) sic enim allegationibus veluti videntur partes renunciare. Qua tamen non obstante conclusione seu renunciatione, si de caussa nondum liqueat, judex ab utraque parte ulteriores allegationes requirere poterit. (V. *Zaf. in leg.* 11 *n.* 23 *cod. de jud.)* Quin immo integrum erit reo quandocumque, etiam post condemnationem novas exhibere probationes, quibus innocentia sua demonstretur (Cap. XVI § IX). Ac quamvis jure romano non liceat judici mutare sententiam semel dictam, *(Dig. lib.* 11 *tit.* 1 *leg.* 12*)* nec consequenter post ejus promulgationem rei defensiones admittere; potest tamen, immo debet innocentiae probationes audire, non ut sententiam ipse suam rescindat; sed ut illius effectu interea suspenso ad principem referat, qui a poena reum liberet.

II. *De officio judicis.*

1. Postquam caussa satis disceptata est, et ab utraque parte perorata, ut ea possit recte definiri, diligentissime prius examinari, atque cognosci debet: qua quidem in re judicis officium praecipue versatur. Sive enim unus sit caussae judex, qui vel solus, vel de consilio suorum assessorum sententiam pronunciare debeat; sive numero plures judices adsint, quorum suffragiis sententia ferenda; quisque profecto tenetur summa fide, sedulo studio, et praesertim vacuo affectibus animo verum quaerere, et quid justum statuere. Ut enim ad rem *Seneca* monet, *(De Ir. lib.* 1*)* multos absolvissemus, si antea coeperimus judicare, quam irasci. Quam ob rem probus cautusque judex omnes criminis probationes ad trutinam revocabit, uniuscujusque fundamentum adminicula vimque perpendet; tum considerabit quidquid adversus illas reus exceperit, adductasque pro eo defensiones habebit prae oculis, supplebit quoque quae iis viderit deesse; praeterea processus acta lustrabit, ut si quid forte omissum peccatumque in illis fuerit, cognoscat; tandem nulli parcet labori, ut facti veritatem inveniat perspiciatque, ac leges legumque sanctiones facto ipsi applicet, de quo agitur. (V. *Seigneux Syst. de J. crim. avant prop.*) Quod enim gravius negocium, majorique studio, ac diligentia tractandum, quam criminalium caussarum disceptatio, judicium, definitio; unde fortunae, libertas, fama, ipsaque etiam civium vita pendent? (2)

2. Quod si post diligens examen nondum veritas judici elucescat, ampliabit ille caussam, nec improvidam censebit moram, quae in judicando necessitate interponitur; memor alterius gravissimae *Senecae* sententiae, scilicet » ad poenitendum properare eum qui cito judicat. » Ac certe quando praesertim ex moribus legibusque civitatis locus fierit capitali poenae, ut sapienter cecinit ille *(Juvenal. Satyr. V)*

Nulla de morte hominis cunctatio longa est.

Ampliata autem caussa, rursusque deinde discussa, judex dubius adhuc animo haerens non differet reum absolvere. Etenim vult humanitas, sapientes jubent, leges ipsae cultiorum gentium praeseferunt, ut in universum judex pronior ad absolvendum sit, quam ad condemnandum; potius reo faveat calamitoso, quam accusatori, cujus persona aeque ac munus plurimum duritiei, atque odii conjunctum habere solet. Quoties profecto ambigendi adest ratio, to-

(1) Prisco judiciorum more fiebat Romae conclusio quando oratores allegatis utrimque omnibus argumentis inquiebant: *Dixi.* Ab utraque parte consumpta oratione, et praetor pronuntiabat *Dixerunt*, atque ita in consilium mittebat judices, idest dimittebat eos ad sententiam dicendam. *Ascon. in* 2 *et* 3 *in Verrin.*

(2) Bene scripsit *claris. Anonymus auctor italicae epistolae* praefixe *edition Neapol. oper. Joan. Rogerai Trochaei de offic. judic. etc. pag* xxv. » Il punto di dire il suo sentimento in una causa criminale è una vera agonia. »

ties satius est in leviorem errorem incidere, quam amplecti graviorem. Nemo autem negabit longe levius esse piaculum nocentem absolvere, quam innocentem condemnare: quippe innocenti vita erepta restitui nequit; at nocens si absolvatur, iterumque delinquat, in infligenda poena judex etiam prioris erroris rationem habere potest. Deinde absoluto nocente sola devotio publica laeditur; sed si innocens condemnetur et respublica laeditur, quae probi civis jacturam facit, et ille qui injuste condemnatur.

3. Quando autem plures numero judices criminalibus cognoscendis, definiendisque caussis praepositi sunt, ut nunc fere semper accidit, constitutis ubique tribunalibus, quae vulgo collegiata appellantur; si paribus eorum suffragiis absolutus vel condemnatus sit reus, vetustissimo atque apud omnes cultiores populos recepto usu iste liberatur. (V. *Diatrib. nostr. de ord. seu form. jud. crim.* § 3 *in fin.*) Visum quippe est humanius in tanto judicantium dissensu illam praevalere partem, quae reo favet. Quid vero faciendum si judices in tres diversas, aut etiam plures abeant sententias? Hoc quoque casu nonnullis placuit *(Paul. in leg.* 38 *dig. de re judic.)* mitiorem amplectendam esse sententiam, et quae plus reo prosit. Alii voluerunt, ut si inter sex, puta, judices duo capite, duo alii exilio, reliqui tandem duo pecuniaria poena reum multandum censuerint, nulla ex hisce diversis sententiis amplectenda, atque exequenda sit: quae quidem opinio obtinet in foro, ubi solent alii judices acciri ad criminalem caussam cognoscendam definiendamque. Sed si ex septem judicibus tres absolverint, duo relegaverint, caeteri poenam pecuniariam indixerint, plurium praevalebit sententia (V. *Cujac. observat. XII* 26), quae reo favet (1).

III. *Quid sententia, et quaenam ejus necessaria requisita?*

1. Caussa satis abunde, et undique cognita judex sententiam denique proferet. Sententia, de qua heic sermo, bene definitur a *Bohemero legitima caussae criminalis per judicem secundum leges, et acta facta decisio vel condemnans, vel absolvens. (Elem. Jur. crim. sect.* 1 *cap.* 17 § 254.) Principio enim non aliter legitima, atque justa erit sententia, quam si eam judex juxta acta, ut inquiunt, et probata pronunciaverit: *(Dig. lib.* 1 *tit.* 18 *leg.* 6) unde sequitur nullam esse sententiam, quae actis repugnet; multoque minus valere, legitimaque existimandam sententiam, quam judex sine actis tulerit; atque ex informata, ut ajunt, conscientia, notisque sibi caussis. Reus siquidem haberi nequit ille, cujus crimen non appareat (Cap. X § III) et quidem ex legitimo confecto processu; nec ullus potest inauditus, indefensusque damnari. (Cap. XVI § II.) Hoc omnino postulat aequitas naturalis, illud civilis libertas necessario exigit, quae semper, qualibet regiminis forma respublica utatur, sarcta tectaque custodiri debet. (Cap. III § I.) Ubi autem absque ulla forma et ordine judicii, indicta caussa, non prodito crimine cives damnantur (2); ibi tyrannis obtinet pro justo imperio. (Cap. II § I.) Fortunae enim, fama, ipsa civium vita non a le-

(1) Quid si omnes judices damnaverint quidem reum, sed diversas poenas decreverint? Eu casum, quem refert *Aulus Gellius noct. attic. lib.* 9 *cap.* 15. » *De reo septem judices cognoscant, eaque sententia si rata, quam plures io eo numero dixerint. Cum septem judices cognovissent, duo censuerunt reum exilio multandum, duo alii pecunia, tres reliqui capite puniendum: petitur ad supplicium ex sententia trium judicum, et contra dicit*, ubi *scholiastes, et bene contra dicit, quia quatuor eorum sententiae vincebant, quae non ultimo supplicio afficiendum judicaverant, etsi diversa poena.*

(2) Hoc casu non justae, legitimaeque damnationes appellandae hujusmodi sententiae; sed potius proscriptiones, quibus olim Romae tyranni saepe vel honestissimorum civium fortunis capitique fatalem perniciem intulit. Proscriptionis enim miserrimum nomen, et res ipsa atrox iniqua atque crudelissima quid aliud est, inquit *Tullius orat. pro dom. sua ad pontific. quam poenam in cives nominatim sine judicio constitutam?*

gum auctoritate; sed ab hominum publica vi pollentium arbitrio, voluntate, libidine pendeat oportet; quo nihil periculosius, iniquius, civilique libertati exitialius.

2. Sed fac quaeso, ex actis liquere aliquem criminis ei objecti reum esse; contra tamen judici certo constare de ejusdem innocentia, oculis, puta, suis judicem forte vidisse ab alio ignoto commissam caedem, de qua agitur; hoc casu tenebitur, ne judex quid ex actis apparet, an quid ipsemet scit judicando sequi, poteritque recte, atque juste in miserum illum damnationis sententiam ferre? Omnes pene theologi, *(S. Thom. II 2 quaest. 67 art. 2)* et jurisconsulti, qui hujusmodi pertractarunt quaestionem, affirmant judicem sine piaculo posse damnationis sententiam pronunciare; quia ipse teneatur secundum acta, et probata judicare. Ego vero fateor hanc firmissimam, et justissimam esse juris regulam; non adeo tamen universalem contendo, ut quandoque exceptionem pati non possit ex ingenio proficiscentem, et fine legum, quae delinquentium quidem damnationem coercitionemque volunt, sed innocentibus praesidio sunt atque adjumento. Hic porro adamussim est casus, quo exceptioni fit locus. Neque enim ulla est tanta praesumptio, quae debeat non cedere veritati. Quid ergo judex tunc (1) aget? Contra acta et probata absolvet ne reum? Mea quidem opinione, comperendinabit sententiam dicere, causae cognitionem rursus instituet; ut quae sibi innotescit rei innocentia, in judicio quoque eluceat et comprobetur. Sin haec non prosint, facti moneat principem, supremumque moderatorem reipublicae; interea se abstineat a judicando, quidvis denique ferat potius, quam ut suo calculo insons damnetur, sanguisque innocens effundatur. Summum enim credat esse nefas, ut *Satyricus* inquit, animam praeferre pudori.

3. Praeterea non solum actis, probatisque respondere, sed etiam legibus, quae vigent, sententia debet esse conformis. Non est enim in judicis potestate leges judicando transgredi, vel praeterire, aut sine aliqua ex justis legitimisque caussis suo loco jam expositis (Lib. II cap. V), indictas ab illis poenas augere, vel temperare, atque remittere. Etenim nec conditor, neque arbiter; sed custos, exequutor, vindexque legum constitutus est. Itaque sententia contra leges lata *(Cap. I de sent. et re jud.)* ipso jure est nulla.

IV. *Quando sit locus absolutoriae sententiae?*

1. Sententia autem judex vel absolvat reum, vel condemnet necesse est: si primum, sententia absolutoria dicitur; sin alterum, condemnatoria appellatur. Age de utraque distinctim disseramus.

2. Quoties vel reus innocentiam suam ostenderit, vel accusator, seu fiscus in objecto ei crimine probando defecerit, toties ille absolvendus omnino, ac penitus est (Cap. XVI § IX); idque jure romano diserte cavetur. Romanis enim legibus moribusque, nisi ampliandae caussae judex locum esse existimaret, quod sibi nondum res liqueret; vel absolvere vel condemnare reum omnino debebat. *(Cod. lib. 2 tit. 1 leg. 4 lib. 3 tit. 1 leg. 13.)* Absolutio autem fiebat a crimine ita, ut qui absolutus esset, nunquam posset amplius pro illo molestiam aliquam pati, aut rursus in judicium vocari. Sed vulgus criminalium scriptorum novam commentus est rationem reos absolvendi, quae usu recepta, adhuc in foro observatur *(Clar. § fin. qu. 21 n. 36 Farinac. qu. 4 n. 23 et seq.)*. Si enim non solum defecerit accusator, seu fiscus in crimine probando: sed et contra reus innocentiam demonstraverit; hoc solum casu ille a crimine absolvitur; atque tunc plenaria dicitur absolutio, seu absolutoria sententia definitiva appellatur: sin reo nihil praestante accusator seu fiscus in probatione

(1) *Sanchez de matrim. Lib. VIII disput. 37 n. 13* censet posse judicem sinere patentes carceres, ut reus aufugiat, si sine alieno damno, atque offensione id fieri possit.

defecerit; non a crimine absolvitur reus, sed ab instantia dumtaxat. Ac magnum quidem in foro inter utramque absolvendi rationem intercedit discrimen. Nam a crimine absolutus, seu, ut inquiunt, ex capite innocentiae se semper tuetur exceptione rei judicatae, quam et litis finitae vocant, nec amplius in judicium rapi potest; tum damnorum, quae passus est injusta criminali persequutione, resarcitionem consequi debet. Contra absolutus ab instantia, etsi vinculis solvatur; eique liceat quolibet abire; quandocumque tamen acciri, et judicium rursus poterit in ipsum instaurari; praesertim si nova emerserint indicia, quae vehementiorem de illius crimine suspicionem ingerant (1).

3. Sed cum sententia absolutoria fertur, crimen in illa exprimendum est, ut si forte plura accusato objecta sint, vel objici potuerint, constet a quo absolutio facta fuerit. Quod si mentio criminis sit omissa, nequaquam sententia vitiabitur; tacite enim intelligitur reus absolutus a crimine, quod ei objiciebatur, et cujus causa criminale judicium peractum est. Sententia autem absolutoria statim ac lata et promulgata est, ex recepta forma hodierni criminalis processus, transit in rem judicatam, ut heic notant rerum criminalium scriptores; quidquid dicendum sit in processu accusatorio, quo decennii lapsus requiri videtur, *(Bohem. cit. op. sect. 1 c. 17 § 290)* intra quod accusatori integrum est a sententia rei absolutoria provocare.

V. *De sententia condemnatoria.*

1. Quod si reus vel sponte riteque confessus, vel legitime convictus sit, condemnatoria sententia in eum fertur. Duo circa istam occurrunt observanda: primum, an damnationis caussam, deinde utrum et poenae speciem in sententia exprimere oporteat. Criminales scriptores vulgo tradunt necessarium non esse, ut judex in sententia caussam damnationis exprimat. (V. *Gomez 3 resol. 13 num. 20.*) Sed contrarius usus recte invaluit in foro, ubi caussa, crimen scilicet, ejusque nomen speciatim inscribitur damnationi (2). Id enim postulat potissimus finis poenarum, nempe aliorum exemplum (Lib. II Cap. III § VIII). Poena autem unius haud multis metum ingerere poterit, nisi caussa, id est delictum innotescat, propter quod illa irrogatur. De poena quoque ambigunt interpretes juris romani, an speciatim exprimenda sit in sententia. Ac siquidem certa poena legibus praescribatur, necessarium haud esse videtur jure romano illam in sententia esprimere; quoniam legum auctoritati poenae reservantur. *(Dig. lib. 48 tit. 18 leg. 13.)* Si vero arbitraria poena sit, et extra ordi-

(1) Etsi durum, atque inhumanum videatur, ut ab instantia dumtaxat absolutus reus, semper de salute sua incertus et anxius inter spem metumque pendere debeat; hanc tamen fori praxim quantum a priscis Romanorum institutis abhorrere, tantum hodiernis moribus non male quadrare *Matthaeus* ipse observavit. Romae enim, scribit *ad Lib. 48 Dig. tit. 16 cap. 4 n. 18* delatores atque accusatores erant plurimi, per quos, dum aut saevitiae principum adreperent, aut praemia legibus definita aetarentur, etiam innocentes multi circumveniebantur, ut necesse fuerit eorum improbitatem et multitudinem coercere, legesque quasdam reis salutares constituere; inter quas et illi numerari potest, ut accusatore non probante reus, etiam si innocentiam non probaverit, a crimine absolvatur. At hodie delatores rari, innocentia fere secura; quin immo ne licet quidem plerisque in locis accusare privatis, sed soli fisci procuratoribus. Non mirum ergo, cum pleraque scelera accusatoris defectu impunita abeant, eo jure nos hodie uti, ut qui judicio oblatus fuerit, non aliter a crimine absolvatur, nisi innocentiam demonstraverit.

(2) Solemne fuit Romanis caussam damnationis non solum exprimere in sententia; sed etiam cum haec exequutioni traderetur, palam omnibus facere, ita ut ea denuntiaretur per praeconem, aut patibulo inscriberetur, ut factum constat in *cruce*, cui *Salvator* noster a romanis militibus suffixus est. En autem exemplum caussae damnationis in sententia expressae, quod praeceteris a *Matthaeo* collectis heic seligimus referendum: *Metrodorum cum hostem fugientem sciens susceperit, in insulam deportari; Philoctetem, quod occultari eum non ignorans diu dissimulaverit, in insulam relegari placet Leg. 40 dig. de poen.*

nem infligatur, utique in specie poenam judex exprimere debet, ut constet quid subeundum reo, quidve ei irrogandum. Verumtamen moribus nostris supervacanea est hujusmodi distinctio, non solum quia poenae fere omnes extraordinariae evaserunt (Lib. II cap. VI § IV); sed etiam quod soleat semper in sententia species poenae a judice designari, ne ulli dubitationi, aut errori aditus patere possit.

2. Ceterum quamvis sententia absolutoria vim rei judicatae statim nanciscatur (§ IV); secus tamen receptum est observari de sententia condemnatoria. Cum enim summum ea nocumentum condemnato pariat, merito obtinuit, ut possit et saepe, et quandocumque, (V. *Bohemer. loc. cit.* § 293) re tamen integra, impugnari; adeoque in rem judicatam non transeat.

VI. *Quae solemnia in sententiae promulgatione observanda?*

Sed qualiscumque sententia fuerit, sive absolutoria, sive condemnatoria, quibusdam intercedentibus solemniis ferenda est, quae juxta diversa populorum instituta ubique fere variant. Romae olim judices sedentes cognoscebant, sedentes judicabant (1), majores quidem magistratus pro tribunali, minores vero velut tribuni, triumviri, quaestores, et alii minora judicia exercentes, in subselliis. *(Ascon. in Ver. I.)* Dicebant autem sententiam judices ante legem Cassiam viva voce, sed post ejus rogationem, ut liberum foret cuique justum sibi videretur statuere, suffragia iniri coeperunt tabulis in cistam conjectis, quarum tres, una absolutionis, altera condemnationis, tertia ampliationis singulis judicibus distribuebantur *(Sigon. II de judic. 22)*. Exolevit tamen postea mos ille clam ferendi sententiam praescriptumque imperatoris constitutionibus, ut judices in causis gravioribus de tabella palam recitarent sententiam et ipsi quidem; exceptis illustribus, qui per officialem id possent. *(Cod. lib. 7 tit. 40 leg. 2.)* Quod tamen moribus, ut scribit *Matthaeus*, non aeque observatur. Nam passim videmus inferiores etiam judices non ipsos recitare sententiam, sed hanc rem injungere exceptori suo, quem hodie secretarium, seu notarium, vel cancellarium appellamus. Ac ne in loco quidem judicii semper recitatur sententia, quemadmodum antiquitus obtinebat: interdum enim judex aut domi, aut in carceris vestibulo coram notario aliisque viris probis, iisque ut plurimum causidicis, reo praesenti ex scripto sententiam recitat: nonnunquam solus notarius ex breviculo a judice dato sub commentariensis conspectu reo in carcere sententiam pronuntiat.

VII. *De exequutione sententiae.*

Hoc autem praeter cetera intercedit discrimen condemnatoriam inter, et absolutoriam sententiam; quod haec illico reo manifestanda, et exequenda est; at illa non statim ac promulgatur, tradi debet exequutioni, nisi reus condemnatus sit in poenam pecuniariam. Tunc enim exequutio sententiae statim fit, nec reus gaudet quadrimestri spatio, quod jure romano debitoribus humanitatis gratia indulgetur. *(Cod. lib. 9 tit. 4 leg. 5.)* Quod si solvendo non sit, ne egestate poenam pecuniariam eludat, corporis coercitionem sustinebit (Lib. II cap. XI § III). Circa alias poenas, praesertim vero capitales, earum exequutio tantisper differri debet, quantum necesse est, ut reus vel ad eas si possit, declinandas, vel forti animo subeundas se paret. Et quamvis quo fieri potest ocyus poena crimen sequi debeat, ut vehemen-

(1) Hodiernis quoque moribus receptum, ut judices sententias suas pronuncient sedentes, quemadmodum indicatur communi illa solemnique formula *pro tribunali sedentes et solum etc.* Profecto cum sapientia quietem amet, stantes autem minus quiescant homines; propterea fortasse inductum est, ut judex sedere debeat sententiam dicens. Nam sedentes aliquando magis videmur sapere, quam stantes. Unde non male *comicus* quodam loco: *Nimio Polplus sedens sapio, quam stans. V. Matth. ad lib. 48 dig. tit. 18 cap. 2 num. 11.*

tior celeriorque sit vis publici exempli (Lib. II cap. XV § II); longa tamen existimanda non est mora *(Clar. quaest. 96 n. 1)*, quae reo aut ad defensionem innocentiae, cui exhibendae etiam post latam condemnatoriam sententiam manet locus (Cap. XVI § IX), aut christianam agendam poenitentiam necessaria esse videtur. Jure quidem romano praescribitur reorum supplicia per triginta dies differenda; *(Cod. lib. 9 tit. 47 leg. 20)* sed hodie hujusmodi temporis spatium capite damnatis non ubique prorogatur. Apud nos longe breviori tempore suspensa manet sors reorum, atque inter promulgationem capitalis sententiae, quae fit ipsi reo, illiusque exequutionem paucae solum horae intercedunt.

VIII. *Quibus ex caussis condemnatoriae sententiae exequutio differri possit, aut debeat?*

Coeterum quoties aut humanitas postulet, aut publica salus requirat, procrastinari condemnatoriae sententiae exequutionem, ea quousque oportebit differenda erit. Sic reo graviter aegrotante inhumanum videretur poenae eumdem subjicere, donec morbo laboraverit. Sic quoque mulieris praegnantis suspendendum supplicium, quamdiu uterum gerit. Ut enim humaniter pronunciarunt jurisconsulti romani, calamitas matris non debet nocere ei, qui in utero est. *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 3.)* Quod si infanti defutura sit nutrix, hoc similiter casu recte visum scriptoribus criminalibus puerperam non statim esse necandam; publicae vero salutis interest, ut quando timeri merito potest, ne tumultus vel seditionis occasionem praebeat in civitate potentium reorum supplicium; tantisper illud differatur, quamdiu prudenter metuendi caussa durat. Quod faciendum est etiam, quando inquirere oportet de sociis delicti. *(Carpzov. quaest. 137 num. 13.)* Quousque enim probabilis spes manet illos ex condemnato reos investigandi et cognoscendi, hujus poena proroganda erit. Contra vero si antequam sententia exequutioni tradatur aliquid tale emergat, unde innocentia rei appareat, exempli gratia si testium, quorum fide ille damnatus est, subornatio, falsitas, vel accusatoris calumnia innotescant, aut verus deprehendatur auctor criminis, sive temere, sive tormentorum metu, vel impatientia ab eodem reo confessi; tunc aequissima, immo necessaria habebitur caussa differendi supplicium, donec quid justum sit magistratus, aut princeps cognoscat atque decernat. Etenim aeque pertinet ad publicam salutem, ut sontes meritis poenis afficiantur, ac ne pereant innocentes (1).

IX. *Quomodo, et quando condemnatoria sententia exequenda?*

1. Quod si nulla differendae exequutionis sententiae justa caussa adsit, tunc illa sic erit exequenda, ut omnino sententiae respondeat exequutio, idest neque levius animadvertatur in reum; sed poena adamussim, eoque modo irrogetur, qui sententia praescribitur. Ipsa autem exequutio condemnatoriae sententiae, praesertim capitalis, solemniter fit, palam, eoque tristi apparatu, qui spectantium animus commoveat, horrificoque terrore afficiat. *(Clar. § fin. qu. 97 num. 6.)* Hac de caussa interdiu, non noctu supplicium sumendum est, neque clam, sed in publico et frequentato loco. Huc enim poenae potissimum spectat, ut scilicet illarum cives omnes salutari exemplo moniti discant sese a delinquendo abstinere (Lib. II Cap. III § VIII). Ac licet diebus feriatis jure romano lege agi non possit; *(Cod. lib. 3 leg. 10 tit. 12)* si id tamen publica salus exigat, sitque in mora periculum, quis dubitaverit etiam die sacro supplicium sumi posse? (2)

(1) Nonnullas quoque alias differendi caussas recensent rerum criminalium scriptores, quas brevitatis gratia praeterimus praesertim cum non omnes usu comprobentur. Consuli poterunt *Oldekop observ. cr. tit. 5, et Seigneux sistem. de jurispr. crim. chap. 67.*

(2) In mora positum fuisse *Hebraeis* reos

2. Antiquitus Romae, qua die judex animadversus erat consenso tribunali produci damnatos, et per praeconem lege agi jubebat. Tum lictor nudatos, et virgis caesos reos securi feriebat. (V. *Liv. Hist. Lib.* 26.) Sed posteriori aevo magistratus, et praesides provinciarum sententiam plerumqùe per milites exequebantur. Sed nunc juxta diversos cujusque gentis mores, varia adhibentur solemnia in sententiae capitalis exequutione. Hanc apud Germanos praecedit solemnis constitutio criminalis judicii; *(Bohem. J. Crim. sect.* 1 *cap.* 17 § 312 *et seq.)* alicubi magistratus ipsi, qui praesunt criminali jurisdictioni intersunt exequutioni sententiae, quam fere ubique expediunt carnifices. Istorum ut sordidum nomen, sic quoque ministerium visum semper infame et vilissimum; ita ut eos non solum foro, sed et urbis domicilio leges censoriae olim excluserint. Sed ut plurimum exequendae capitalis sententiae cura, quemadmodum fit apud nos, magistratus suis familiae armatae officialibus committunt, qui postea in actis referunt illam fuisse traditam exequutioni, qua relatione hodiernis moribus criminalis processus absolvitur (Cap. III § VIII.).

X. *De appellationibus.*

1. Coeterum quae superius (§ IX) dicta sunt de exequutione sententiae, toties locum habent, quoties illa aut ipso jure nulla non sit, aut provocatione suspensa non fuerit. Plura sunt capita, ex quibus sententiae nullitas emergere potest: ac primum nulla est sententia a judice vel non competente (Cap. IX § II), vel corrupto lata: tum vero si non juxta receptum legitimumque ordinem judiciorum, vel ex falsis allegationibus et testimoniis, vel contra jus constitutum dicta sit, nullius momenti esse existimabitur *(Cod. lib.* 7 *tit.* 45 *leg.* 4*)*.

2. Quando autem appellatio fuerit interposita, nequit judex, qui sententiam tulit, exequutioni eam demandare. Quod quidem appellationis beneficium aequissime legibus romanis indultum est iis, qui condemnatoriam sententiam subierunt. Hoc quippe solatio condemnationem passi haud videntur esse destituendi, ut scilicet non unius tantum judicis sententia acquiescere omnino cogantur; sed apud alterum quoque judicem fortunam suam rursus experiri valeant. Quid enim si prior ille judex, per imperitiam, per errorem, vel deceptus, vel male animatus vel praeceps inconsultam injustamque sententiam pronunciaverit, nulla ne miseris reis ratio erit illam declinandi, suaeque expediendae salutis? Nimirum idcirco invecta est appellatio, jusque provocandi condemnatis tributum, ut si quo injustitiae vitio sententia laboret, illud ab alio judice cognosci, atque emendari possit. Hinc appellatio habetur velut quaedam species civilis defensionis, cui in criminalibus caussis renunciare nemo potest. Quod enim pro communi bono invectum est, privatorum pactis tolli nequit. Nec solum qui condemnationem subiit, aut propinqui, quorum interest; sed etiam jure romano quivis e populo provocare potest: quin immo et si haud reclamet reus perire festinans; humanitatis tamen caussa placuit quemvis pro eo appellantem audiri. *(Dig. lib.* 49 *tit.* 5 *leg.* 6*)*.

3. Sed non indiscriminatim quorumcumque criminum reis provocandi facultatem leges romanae tribuerunt. Eis enim excipiuntur quos damnatos statim puniri reipublicae interest (1) quo in numero sunt insignes latrones, seditio-

capitis supplicio diebus festis plectere narrat *Moyses Maymonides lib. Hilkot cap.* 4. » *Reum ad festum usque custodiunt, et ipso festo strangulant, quia dictum est Deuteronomii cap.* 17 *vers.* 13: *Et omnis Israel audiet, et timebit.* »

(1) Jure romano non solum reus, sed et absoluto reo accusator appellare potest, quod absonum videri non debet. Etenim ex rei absolutione maximum proficiscebatur damnum accusatori, quem talionis et calumniae poena manebat (cap. IV § I). Sed utrum nunc fiscus, sive ejus procurator appellare possit a sententia rei absolutoria, quaerunt rerum criminalium scriptores. Sed ubi legibus diserte praecisa est fisco in hujusmodi casu provocandi facultas, quemadmodum de Belgio testatur *Damhouder prax. crim.*

num concitatores, duces factionum. Ceteris quoque graviorum facinorum reis, velut homicidae, venefici, malefici, permissum non est provocare, si et legitimis probationibus convicti, et delicta sponte confessi sint: nam si convicti tantum aut tantum confessi sint, aut confessio tormentorum formidine sit expressa, non denegatur eis appellandi facultas. *(Cod. lib. 7 tit. 65 leg. 2.)* Atque cum legibus romanis conveniunt hac in parte leges moresque plerarumque Europae gentium, quibus appellandi potestas convictis sponteque simul confessis reis praecisa est (1). Cum autem olim fere ubique quemadmodum et apud nos, observaretur, ut non aliter fieret damnatio reorum in poenas ordinarias, quam si ii sponte simul confessi, riteque convicti essent; nullus propterea reliquus erat locus appellationi in criminalibus caussis. Sed ubi nunc convicti rei, quamvis non sponte confessi, damnantur; ibi aut viget jus appellandi, aut vigere deberet.

cap. 49 num. 3 de regno neapolitano *Gram. decis. 14 num. 12* nullus dubitandi locus relinquitur. Quibus vero in locis non permittitur damnatis reis provocare; multo magis id iis absolutis fisco permitti non debet. Tandem ubique rei appellare possunt ibi fiscum pari jure potiri docent doctores, nisi contrarium legibus caveatur. V. *Camill. Borell. in sum. decis. tom. 3 tit. 3 748 Ric. decis. 81 num. 2 et seq.*

(1) Quis fortasse quaeret cur provocandi facultas quae in civilibus caussis locum habet, in criminalibus aliquando interdicatur, quae sunt illis tanto graviores. Sed praeter necessitatem celeris exempli, quae in his saepe urget, sequentem discriminis rationem, prudenter affert recens quidam *Gallus scriptor » En matière criminelle on prononce sans appelle, non que la vie des citoyens ne soit plus precieuse que leur fortune; mais parce que l' application des loix est bien plus simple et plus facile dans les procès criminels, que dans les affaires civiles. »*

CAPUT XVIII.

DE PROCESSU CONTUMACIALI.

I. Cur contra reos absentes, et contumaces criminaliter procedendum? — II. Quae circa absentes fuerit legum romanarum disciplina? — III. Quomodo nunc adversus eos procedatur? — IV. De proscriptione seu banno, et ejus effectibus. — V. Quid faciendum si contumax reus damnatus prehendatur?

I. *Cur contra reos absentes, et contumaces criminaliter procedendum?*

1. Saepenumero evenit, ut rei qui prudentiores sagacioresque sunt; vel ante vel post institutam in eos criminalem inquisitionem latendo, aut fugiendo saluti suae consulant. Quid ergo, cum absint, faciendum? Id porro est de quo, ut jam supra monuimus (Cap. VI § VI), heic tandem quaerere, verbaque facere oportet.

2. Jam vero facile intelligitur, nemini, qui deliquerit, latendi fugiendique studium atque solertiam praesidio esse debere adversus legum vim, judiciorumque severitatem. *(Caravit. instit. crim. lib. 4 cap. 4 § 6.)* Si enim latentes fugientesque rei negligantur, vel oblivioni amandentur; jam flagitiosi homines spe freti latebras inveniendi, arripiendaeque fugae audaciores, promptioresque fierent ad delinquendum. Nec quia qui latet aut fugit se magistratus potestati subtraxit, tutumque praestitit a meritis poenis, idcirco criminalem persequutionem evadere debet. Quippe plurimum confert ad aliorum exemplum,

ut in absentes quoque reos criminalis quaestio instituatur, atque exerceatur; ne ii videantur sese occultando vel fugiendo extra legum animadversionem, vindictamque esse.

II. *Quae circa absentes fuerit legum romanarum disciplina?*

His ex caussis, quas praetexuimus, (§ I), jure romano proditum, sancitumque est, ut qui legitime accusati vel delati fuerint, si propterea prehendi capique nequeant, quod absint, requirendi inter reos adnotentur. Tum judices hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint propositis edictis adesse jubeant, ut ipsis innotescere possit se esse adnotatos; quam ob caussam et literas ad magistratus ubi consistunt, mittere solent. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 17 *leg.* 1.*)* Adnotati rei spatium anni habent ad veniendum, seque purgandos. Annus exinde computandus est, ex quo ea adnotatio vel promulgato edicto, vel literis ad magistratus datis publice innotuit. Bona autem illorum, qui requirendi adnotati fuerunt, intra annum obsignanda sunt. (1) Ac siquidem redierint seque purgaverint integras res suas habent. Si vero neque venerint, neque responderint, neque qui ipsos defendant habuerint; tunc post annum bona in fiscum coguntur. Hujusmodi autem publicatio bonorum cedere videtur in poenam contumaciae. Neque enim jure romano fas est in contumaces, etiam absentes, quidpiam gravius decernere, iisque severiorem poenam capitalem puta, irrogare; *(Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *leg.* 5*)* sed solum permittitur adversus absentes, qui neque denunciationibus, neque edictis magistratuum obtemperassent pronuntiari juxta morem privatorum judiciorum, id est pecuniarias solum poenas, vel eas quae existimationem pertingunt, statuere. (2) Hic siquidem mos viguit semper apud Romanos, eorum legibus comprobatus extitit, ut absens in capitalibus caussis nemo damnetur atque puniatur. (3) Etenim, ut rescripserunt *imperatores Severus, et Antoninus* inaudita caussa quemquam damnari aequitatis ratio non patitur; atque aequissima ac humanissima fuit vox illa *Trajani* imperatoris; quae in romani juris regulam pertransiit: *(Dig. lib.* 48 *cit. tit. et leg.)* satis scilicet esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare (Cap. XII § IV.)

III. *Quomodo nunc adversus eos procedatur.*

1. Sed plerarumque Europae gentium moribus, legibusque recessum hac in parte a jure romano, et nova, ac peculiaris introducta usuque confirmata est jurisprudentia, juxta quam rei graviorum praesertim criminum, licet absentes, damnantur. Quod fortasse publici exempli, communisque salutis caussa invaluit. *(V. Clar. loc. cit. quaest.* 44.*)* Neque enim ad compescendam peccandi licentiam satis esse existimatum est latentium, fugientiumque reorum bona adnotare, atque si moniti et evocati per contumaciam tamen absint, post annum fisco vindicare; sed praeterea visum oportere eos, qui latendi fugendique fiducia confisi delinquunt, acrius vehementiusque insectari, et ipsorum damnatione graviorem, salubrioremque metum cunctis injicere. (§ I.)

2. Solet autem caussa cognita, et quorumdam solemnium observatione adhibita in absentes, atque contumaces reos procedi. Etenim postquam ex generali instituta inquisitione de admisso crimine

(1) Bona fugientium reorum non solum hac de caussa obsignabantur; sed etiam ne illorum distractione rei possent commodius fugere, atque latere. Quod innuere videtur J. C. *Modestinus* scribens *leg.* 5 *dig. de requir. vel absen. damnand. Curandum est autem, ne quid ei qui profugit medio tempore a debitoribus ejus solvatur; ne per hoc fuga ejus instruatur.*

(2) Hujusmodi juris romani disciplinam magnopere commendat non solum ut aequam; sed etiam tamquam necessariam recentissimi auctor libri *Saggio sopra i principii e i fondamenti della probabilità* in fin.

(3) Si tamen post litem contestatam abfuerit reus jure romano absens etiam damnatur. *Leg.* 1 *et* 2 *dig. de requir. vel abs. damnand. leg.* 10 *de publ. judic.*

constet, id est de corpore delicti et quisnam ejus auctor fuerit ex legitimis indiciis, vel aliis probationibus appareat; si rei absentia aut fuga magistratui innotescat, statim illius bona adnotantur. (1) Quo facto juxta varios regionum mores citatur reus vel duobus vel tribus legitimis edictis, spatio temporis nunc breviori nunc longiori inter singula edicta interjecto juxta diversam criminum qualitatem. Si intra terminum ultima vice edictis praefixo compareat reus, ut moris est, processus construitur. Cum vero sui copiam elapso legitimo temporis spatio non fecerit, tunc contumacia solemniter accusata instantibus fisci procuratoribus adversus eum, veluti confessum, convictumque, proceditur. Ac ipsa quidem rei contumacia pro litis contestatione cedit, *(Matth. ad lib.* 48 *Dig. tit.* 20 *cap.* 2 *n.* 17*)* qua fit, ut judex argumentis testimoniis documentis instructus ulterius progredi possit ad contumacis crimen probandum, firmandumque. Demum caussa cognita, collectisque probationibus examinatis, siquidem ex iis rei delictum satis arguatur atque appareat, damnationis sententia in eum, etsi absentem, solemniter profertur, publicisque edictis evulgatur.

IV. *De proscriptione, seu banno, et ejus effectibus.*

1. Sententiam porro adversus contumaces alibi comitatur, alibi post aliquod modo longius juxta varios regionum mores diversamque criminum qualitatem, modo brevius temporis spatium sequitur proscriptio, seu ut vulgo vocant, *bannum*, quod etiam multis in locis ab illa neque re, neque nomine differt, atque distinguitur *(V. Bohem. Op. cit. sect.* 1 *cap.* 9 § 326 *et seq.)*. Pendet res haec omnis a singularibus populorum legibus et institutis, quae nostri non est heic persequi. Sed ubique fere nemo contumax banno subjicitur, nisi prius reo legitime citato ejusque parentibus evocatis, et auditis, si adfuerint excusatoribus, ceterisque supra memoratis (§ III) solemniis adhibitis legitimum judicium peractum fuerit. (2)

2. Coeterum nihil gravius est, nihilque tristius atque luctuosius banni irrogatione. Banniti siquidem universis bonis spoliantur; tum a nemine possunt tecto ope consilio juvari, ac tandem omnium injuriis, et libidini exponuntur. *(Clar.* 5 *sent.* § *homicid. n.* 52.*)* Etenim habentur tanquam sacri, ac proscripti homines, qui propterea impune a quocumque violantur, lethoque traduntur. Ac si res sit de iis, qui ad delendam patriam hostili animo venerint, vel de aliis flagitiossimis hominibus, quos omnino intersit publicae privataeque salutis opprimi quoquo modo, non est ambigendum; quin eorum caedes cuilibet permitti possit salvandae rei publicae caussa, et jure necessariae defensionis: quem quidem finem si solum intenderit caedens, nullo irae vel ultionis affectu motus, cruenta ejus erit manus, sed mens pura manebit. Ut enim *Tertullianus (in Apol. V)* monuit *in publicos hostes omnis homo miles est.* Sed indiscriminatim fere omnes capitalium criminum contumaces reos ita banno subjicere, ut unicuique, quemadmodum alicubi permittitur, fas sit eos vel latentibus insidiis illaqueare, vel aperta vi occidere; proposito etiam adorientibus aut necantibus praemio; id sane et humanitati, et communi quieti manifeste repugnare videtur. Quid ne

(1) Cum bona moribus nostris non publicentur, nisi in quibusdam atrocioribus delictis; semper tamen illorum adnotatio fit eo fine, ut si forte pecuniaria poena reo infligenda sit, haec facile ex bonis adnotatis redigi possit.

(2) Apud *Germanos* contumax primum pro confesso, et convicto declaratus in bannum inferius, quod vocant, incidit; post annum perdurante contumacia banno *superiori* subjicitur, cujus horrendas formulas refert *Bohemerus loc. cit.* § 130. In *Regno Neapolitano* regiis pragmaticis juxta criminum gravitatem modo longius, modo brevius; sed semper tamen modicum temporis spatium definitum est, intra quod procedendum adversus contumaces reos, et quo elapso deveniendum ad promulgationem sententiae, qua banno subjiciuntur, seu ut inquiunt foro judicantur. V. *Alphan. juris crim. lib. III tit.* 15 § 6.

etsi nulla urgeat necessitas cives in cives armabimus, et pacifici homines spe referendi compendii ad humanum sanguinem effundendum publica auctoritate invitabantur? Sane quando nullum reipublicae grave periculum imminet a contumace reo, non erit insons illorum animus, qui eum crudeliter opprimere, potius quam humaniter quiescere voluerunt. *(Matth. cit. loc. tit. V.)* Damnavit quidem et hunc respublica, sed permisit, non jussit occidere.

V. *Quid faciendum si contumax reus damnatus prehendatur.*

Quod si reus contumax, quique banno subjectus est, deinceps malo suo fato in potestatem venerit magistratus, qui damnationis sententiam tulit, non illico haec exequutioni traditur. Necesse enim est, ut primum evidenter constet, an prehensus reus sit idem ille, adversus quem sententia pronunciata fuit. Id autem obtinetur confessione ipsius rei, quae adamussim respondeat facti personaeque circumstantiis, vel testimoniis illorum, qui personam ejus longo usu, et familiaritate calleant, probeque norint. (1) Deinde vero tempus commodumque reo impertiendum erit, ut defensiones suas parare atque exhibere possit. *(V. Carpzov. lib. 6 tit. 9 resol. 91.)* (2) Etsi enim reus, qui legitime accitus sui copiam non fecit, damnatus jam fuerit tamquam confessus et convictus; tamen non re ipsa, sed juris fictione habendus est pro confesso atque convicto Si a reo, vel ejus patrono injustitia contumacialis sententiae ostensa fuerit, atque probata innocentia; nemo non intelligit illum dimittendum, atque absolvendum esse, hanc retractandam atque e medio tollendam. Quaelibet siquidem praesumptio veritati cedat oportet, nec quisquam insons ulla unquam ex causa puniendus. Cum vero docuerit nullitatis vitio acta contumacialis processus infecta esse, rursus instituendum est criminale judicium, atque consueto juris ordine servato peragendum; quoniam acta, quae nulla sunt, perinde habentur ac si gesta non essent.

(1) Ita recognitio, ut ajunt, in foro contumacis rei jam condemnati seu banniti peragitur. Plures inter duos saltem, aetate, oris forma, corporis habitu, vestium qualitate quo fieri magis potest similes personas reus collocatur, testibusque singulatim spectandus objicitur. Quorum si unusquisque reum jam sibi notum a ceteris distinguat, voce secernat, manuque tangens indicet; tunc vero legitime facta dicitur recognitio.

(2) Quae cominus respiciunt praxim usumque fori, ea non decet nos sigillatim persequi. Quare et haec de recognitione rei jam condemnati, et cetera, quae juxta forenses mores ordinem, formamque respiciunt contumacialis processus a pragmaticis requirenda sunt, quorum in hisce potissimum rebus doctrina versatur. Interea consuli poterunt *Hupkea Position. jur. crim. cap.* 31 § 709, et qui ceteris perspicuitate praestat *Ant. Matth. Bassani theoric. prax. crim.*

CAPUT XIX.

DE CRIMINALI PROCESSU AVERTENDO VEL PERIMENDO.

I. Quibus modis crimen, sive ejus accusatio vel inquisitio extinguatur? — II. De sententia judicis absolutoria. — III. De praescriptione temporis. — IV. De principis indulgentia. — V. De transactionibus, sive de partis laesae remissione.

I. *Quibus modis crimen, sive ejus accusatio vel inquisitio extinguatur?*

Sed sive de praesente reo, sive de absente, et contumace res sit, non semper procedi potest adversus utrumque. Legitimi siquidem nonnulli sunt modi, quibus criminalis quaestio aut evertitur instituenda, aut jam instituta perimitur. Restat igitur, ut postremo de modis illis disseramus, ne propositae a nobis hoc libro, atque peractae tractationi quidquam deesse videatur. Id nunc vero praestantes; nihil tamen dicturi erimus de morte rei, deque redditione poenae, quae duo a multis inter modos recensentur criminalem processum tollendi *(Bohemer. Elem. Jur. Crim. sect.* 1 *cap.* 20 § 333*)*. Quippe redditio poenae in idem fere recidit cum sententiae condemnatoriae exequutione, qua non tam e medio aufertur, quam absolvitur criminalis processus (Cap. XVII § VII). Praeterea poenae redditione, aeque ac morte rei, obligationes propriae tolluntur a delicto natae; et si reus quidem supremum subierit fatum frustra sane quaeretur de criminali adversus eum sive suscepta, sive inchoanda quaestione. Cum autem jam suo loco fuse, opportuniusque egerimus de utroque hujusmodi modo tollendi obligationes ex crimine promanantes (Lib. I Cap. XII § I), properemus ad indicandos modos criminalem avertendi vel perimendi quaestionem. Quatuor porro modi possunt enumerari: 1 sententia judicis absolutoria: 2 praescriptio temporis: 3 principis indulgentia, et denique 4 transactio, seu ut ajunt, partis laesae remissio.

II. *De sententia judicis absolutoria.*

1. Sententia, qua judex caussa cognita reum absolverit, non solum extinguitur crimen, de quo quaerebatur (Lib. I Cap. XII § 2); sed etiam si quae fortasse rursus in eum inita fuerit, vel institui velit, criminalis quaestio avertitur, penitusque perimitur. Nam rerum judicatarum ea, in caussis praesertim criminalibus, esse debet auctoritas, ut iis ulterior omnis controversia de crimine praecidatur. Secus si fieret, tutus foret nemo ab alienis vexationibus, quique semel criminalem persequutionem passus esset, suae semper in salutis discrimine versaretur. Quid quod? non ne durum de ejusdem hominis admisso saepius agere, et in fatale discrimen rursus adducere eum, qui illud feliciter jam evasit? Quo respicientes romani legislatores sapienter edixerunt, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 2 *leg.* 7*)* ut peremptoria praescriptione rei judicatae, quam et litis finitae exceptionem interpretes vocant, non solum idem accusator; sed etiam alius quicumque repellatur a reo repetendo. (1)

2. Sed si post absolutionem reus crimen confessus fuerit an potuerit denuo

(1) Si tamen reus per praevaricationem accusatoris absolutus sit, jure romano repeti ab alio potest. Hoc casu detecta ante a posteriore accusatore prioris praevaricatione, adimitur reo praescriptio rei judicatae *Leg* 11 *cod. de accusat.* Item si novus accusator suam suorumque injuriam persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel magna ex caussa impeditum fuisse, ad repetendum reum admittitur. *Leg.* 7 *Dig. de accusat. Leg.* 4 *Dig. ad Leg. Jul. de adult.*

in eum procedi, et retractata sententia damnari? Ita censent plerique rerum criminalium scriptores, quando spontanea supervenerit confessio, non extorta, *(Clar. § fin. quaest. 57 Farinac. quaest. 4 n. 23)* rectius tamen visum paucis illis, qui docuerunt obstare auctoritatem rei judicatae, ne de crimine rursus quaeri possit. Praeter quam quod sententia postquam semel dicta est, jure romano, quod moribus etiam invaluit, corrigi nequit (Cap. XVII § I); qui ergo prorsus retractari? Et si damnatum, de cujus innocentia constitit postea judex absolvere non potest, quanto minus absolutum condemnare? Huc accedit, quod qui absolutus confitetur crimen, aut dementis, aut disperati, aut perire volentis notam evadere non possit. Nam si stultus est, qui ut prudenter scribit *Matthaeus, (ad lib. 48 Dig. tit. 19 cap. 2 num. 8)* cum fugere possit, maluit se incertae judiciorum aleae committere; insanus sit necesse est qui absolutus vult perire. Quomodo igitur poterit judex hunc reum damnare? Sane quoties absolutus est reus ex falsis allegationibus, instrumentis, testimoniis, sententia erit nullius momenti, *(Dig. lib. 42 tit. 1 Leg. 33)* eoque casu judex ex integro de crimine inquirere poterit.

III. *De praescriptione temporis.*

1. Alter modus, quo excluditur accusatio et inquisitio delictorum, praescriptio temporis est. Haec provide, atque humaniter locum quoque obtinuit in criminalibus caussis, ut aliquis finis esset criminalium persequutionem; nec semper qui alicujus delicti insimulantur pavidi, deque sorte sua dubii haerent. (1) Jure romano longissimi temporis praescriptio in criminalibus caussis est viginti annorum: *(Dig. lib. 48 tit. 17 Leg. 1 et 2)* Constat autem eo jure nullum, etsi gravissimum atque atrocissimum crimen esse, quod vicennio non praescribatur. Hinc jam ab aliis demonstratum est turpiter errasse vulgum interpretum, scriptorumque criminalium, qui existimarunt graviorum quorumdam criminum persequutionem juxta juris romani censuram immortalem esse debere, neque viginti annorum praescriptione submoveri posse. At sunt quaedam delicta, quae romanis legibus breviori temporis spatio praescribuntur, ut adulterium, stuprum, quorum persequutio quinquennio continuo, vel utili semestri concluditur. *(Cod. lib. 9 tit. Leg. 28.)*

2. Circa tempus, unde inchoetur praescriptio, non ambigitur, quin illud incipiat currere a die admissi delicti; nisi agatur de criminibus, quae vel pluries iterata fuerint, vel pluribus diversis actibus perfecta: in his enim delictis praescriptionis exordium sumitur a tempore postremi actus criminosi *(Schilt. prin. Jur. Rom. Exerc. XLVI in addit. § 56)*. Ipsa vero praescriptio continua esse debet, non interrupta. Hinc si citatione edictali reus in judicium vocatus fuerit; sive quaelibet summaria etiam inquisitio in eum instituta; nihil reo proderit praescriptio, quae subiit interruptionem. Nam impedit interruptio, ne tempus jam elapsum computetur: sed tamen illa non obstat, quin ex eo die, quo querela proposita, vel inquisitio in reum suscepta fuit, denuo currere incipiat praescriptio. *(Guazzin. defens. reor. lib. II cap. 2 n. 89.)*

3. Tandem admonendum est fieri, aliquando, ut etiam post effluxum praescriptionis tempus persequi reus, atque puniri possit. Nam si qui damnatus est aufugerit, hoc casu ne inchoari quidem praescriptio potuit; tantum abest, ut illius praesidio juvetur. Praeterea si caussa a priore accusatore deserta dicatur, etiam post viginti annos jure romano agi potest. Nec demum impedit prae-

(1) Hujusmodi institutum civile est. Si enim, ut aptissime animadvertit *Clariss. Aloysius Cremani Lib. I part. 2 cap. XI § 164* egregii sui nuper editi operis *de jure criminali » divinos tantum naturalis rationis radios sequaris, facile intelligens tempus esse simplex nudumque nomen durationis rerum existentium: non ens quoddam physicum aut morale, adeoque non posse habere jus pariendi moralem modum, exceptiones, dominium, aliaque istiusmodi, quae in jure consistunt.*

scriptio, quominus quandocumque crimen exceptionis modo objiciatur. Sunt enim ex doctrina ejusdem romani juris exceptiones sua natura perpetuae: unde ad crimina quoque porrigi potest novissima illius regula, *(Cod. lib.* 8 *tit.* 36 *leg.* 5*)* temporalia nimirum ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.

IV. *De principis indulgentia.*

1. Bifariam indulgentia principis prodesse potest delinquentibus; ac primo quidem si princeps per adnotationem suam, vel speciali rescripto poenae gratiam reo jam condemnato faciat: quod quatenus, et quando fieri possit, ac debeat nos suo loco (Lib. II Cap. III § VII) indicavimus. Deinde principis indulgentia rei juvantur, quando scilicet ab eo impetrat criminalis processus abolitionem, quae ut ad rem scribit *Bohemerus*, *(El. J. Crimin. sect.* 1 *cap.* 20 § 346*)* est *cassatio cognitionis criminalis per modum gratiae ante sententiam facta.* Hujusmodi autem abolitio distinguitur in publicam, et in privatam. Illa fit, cum statis temporibus feriarum solemnium veluti, ob paschalem solemnitatem, vel extra ordinem ob res laetas reorum nomina edictis propositis abolentur. Non solet indiscriminatim quorumvis criminum persequutio publica abolitione auferri, sed illa ut plurimum leviora solum admissa complectitur. Privata vero abolitio est, quando princeps aliquem reorum numero eximit, quod semper facit, aut facere saltem debet ob aliquam probabilem caussam, velut ob vitae ante actea merita, ob insigne artificium, aetatis commiseratione, et si quae aliae caussae principi indulgentiam suam merere videantur. (Lib. II Cap. III.)

2. Utraque abolitio eosdem parit effectus. *(V. Gerard. de abolit. crim. cap.* 3 § 6.*)* Nimirum sic tollitur criminalis persequutio, ut nec jam inita amplius prosequi, neque nova adversus reos rursus institui possit. (1) Et quoniam nondum liquet de crimine, neque ulla condemnatoria extat sententia, quando abolitio processus indulgetur; idcirco, qui hujus beneficio a reatu liberantur in nullum incidunt famae discrimen; quemadmodum usuvenit iis, qui sententiam condemnatoriam jam passi, in integrum principis clementia restituuntur.

V. *De transactionibus, seu de partis laesae remissione.*

1. Inter modos criminalem processum avertendi, vel perimendi transactio postremum obtinet locum. Nemo ignorat jure romano permissum reo tam ante, quam post institutam accusationem transigere cum accusatore, atque de capitali crimine pacisci, excepto adulterio. *(Cod. lib.* 2 *tit.* 4 *leg.* 18.*)* Interveniente autem transactione nequit amplius accusator reo molestus esse, neque peremptam accusationem denuo instaurare. Quod, ut bene observat *Claris. Cremanus*, *(De jur. crimin. lib. I par.* 2 *cap.* 12 § 171*) nonne jure aliquo verae pactionis aut transactionis, sed miserationis quadam ratione dumtaxat fit.* Omnis enim honesta ratio esse videtur expediendae salutis, eique ignoscendum qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit. At de aliis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt transigere jure romano nunquam licet, et si transactum fuerit, accusator incidit in S. C. Turpilianum, reus habetur pro convicto.

2. Jam vero aliter moribus, eoque jure, quo utimur, se in foro res habet. Etenim in delictis non adeo gravibus admittitur ut plurimum transactio cum iis, ad quos potissimum injuria pertinet; et si horum remissio intercesserit, tunc vel statim, vel saltem facilius criminalis persequutio perimitur. Quod mihi, etsi nonnulli secus sentiant, *(dei del. e delle pen.* § *XXIX)* et humanitatis, et prudentiae plenum videtur. Etenim satis poenarum luit ipsa criminali persequutione quicumque eam patitur ob non

(1) Jure tamen romano non obstante abolitione indulta, permissum erat accusatoribus intra 30 dies accusationem repetere. *Leg.* 10 *dig. ad S. C. Turpil.*

adeo grave crimen in alios admissum; et prodest potius, quam nocet reipublicae numerum minuere reorum, quando nulla urget necessitas publici exempli. At in gravioribus atrocioribusque delictis nihil reus juvare debet injuriae remissione, quam a laeso retulerit. Reipublicae quippe salus tunc postulat, ne crimina perimantur, reique abeant impuniti; (Lib. II cap. V § XX) nec privatorum pactis vigor auferri debet publicae disciplinae.

Liber tertius explicit.

INDEX

RERUM PRAECIPUARUM

QUAE IN HOC TERTIO VOLUMINE

CONTINENTUR.

A

Acta processus reo etiam non petenti edenda sunt. *pag.* 12
Accusare jure romano quinam possunt. 23
Quinam vero non possunt. 24
Tandem quinam nequeunt accusari. ibid.
Accusatio quid? 23
Jure civili quemadmodum fiat. ibid.
Ejus fere nunc desiit usus. 25
Accusator velut generis nomen considerari potest. 13
Est qui quempiam apud judicem velut criminis reum accusat. ibid.
Animi status varii quoad veritatem assequendam exponuntur. 60
Aulici fori privilegium habent. 32
Appellatio habetur velut quaedam species civilis defensionis. 109
Ea interposita exequutio sententiae differenda. ibid.
An omnes indiscriminatim rei ipsius beneficio frui possint? ibid.
Quid moribus observetur. 110
Quatenus interponi possit a decreto judicis prehensionem mandante. 37
Argumenta cur etiam indicia appellentur? 76
Ab his educuntur atque proficiscuntur. ibid.
Illorum varia genera enarrantur. 77
Si verosimilibus tantum argumentis reus prematur, quid fieri soleat? 87
Auxilium facinorosis praestitum quale indicium constituat? 82

B

Bannum quid sit? 112
Quosnam pariat effectus? ibid.
Bella privata unde orta? 17
Cur adhibita? ibid.
Borealium gentium in romanum imperium irruptio describitur. 16
Quosnam ea effectus paruerit. ibid.

C

Carcer qui locus, et quaenam ejus partes? 38
An pro sancto habendus? 42
Quae illius origo. 39
Nec non quinam usus. ibid.
Ejusdem custodes quid praestare debeant? 41
Quibus in casibus et quemadmodum puniendi. ibid.
Circa carceri inclusos quid observandum. ibid.
Quando ii vinculis constringendi? 40
Unde ipsis subministranda alimenta? 41
Carceris effracti quale crimen sit? 42
Quid in eo puniendo cavendum. ibid.
Caussae criminales quo citius fieri potest absolvi debent. 21
An in eis, quae singula non prosunt, conjuncta fidem faciant? 85
Quemadmodum eaedem discceptari soleant. 98

Certitudo quid sit? 61
Variae illius species recensentur. ibid.
Civilis societas quanam ratione vigeat et perseveret? 7
Clerici fori privilegium habent. 32
Quae requirantur, ut eo gaudere possint. ibid.
Crimina alia sunt facti permanentis, vel ad sensum. 26
Alia facti transeuntis, vel ad intellectum. ibid.
Confessio quid? 52
Qualis requiratur, ut rei pro convictis habeantur. ibid.
Facti circumstantiis respondeat oportet. 51
Esse debet de re possibili. ibid.
Et certis atque indubiis signis efferri. 55
Per errorem emissa nequit reo nocere. 52
Edita a furiosis, iratis, ebriis utrum valeat? 53
In judicio fieri debet. 54
An in uno judicio facta praejudicet in alio? ibid.
Si spe veniae elicita sit, quid censendum. 55
Unica confessio an sufficiat ad condemnandum reum? 57
Utrum dividi possit? 56
Facta a reo aetate minore absque curatore jure romano est nullius momenti. 53
Quid in foro circa eam observatur. ibid.
Corpus delicti vocatur in foro veritas, seu existentia criminis. 26
Quomodo de illo constet in criminibus facti permanentis. ibid.
Et quomodo in delictis facti transeuntis. 27

D

Defensio est juris publici, cui renunciari nequit. 97
Ejus parandae exhibendaeque tempus, et commodum reis indulgeri debet. ibid.
Etsi de confessis atque convictis agatur. 98
Capita defensionis unde arcessere oportet. 99
Ejusdem favore multa usu, et legibus indulgentur. 102
Defensor reorum munus exercet praestantissimum. 98
Quaenam ab eo potissimum praestanda atque caveuda. 99
Delicta indiciis, atque argumentis probari ostenditur. 83
Quibus modis eorum accusatio, sive inquisitio extinguatur. 114
Delicti occultatio inter proxima indicia refertur. 82
Deprehensio in loco delicti quodnam indicium praebeat? 81
Delictorum impunitas reipublicae saluti quam maxime adversatur. 29
Pro quibus delicti prehensio reorum locum habeat. 35
Probandi delicta onus in quem incumbat. 58
Notoria quaenam vulgo dicantur. 59
Occulta et gravissima utrum imperfectis probationibus sufficienter probentur. 62
An, et quatenus debeant probari. 59
Dolus et caussa facti appareat oportet, ut de alicujus crimine constet. 51

E

Ebrii confessio an valeat? 53
Examen reorum in foro constitutum vocatur. 45
Cur instituatur? ibid.
Examen ordinarium si praetereatur, vel non legitime fiat, processus corruit. ibid.
Quaenam in eo peragendo debeant observari. ibid.
Super quo illud speciatim versari oporteat. 46
Examen summarium quando fieri solcat. 44
An ab eo inquisitio specialis incipiat? ibid.

F

Fama quid sit describitur. 79
Quale praebeat indicium. ibid.

Foeminae solum pro gravibus admissis prehendi solent. 36
Non sunt in eodem carceris conclavi permiscendae cum viris. 40
An testes esse possint? 68
Fori privilegio in criminibus quinam rei et quando gaudeant? 31
Forum competens quale sit. 28
Utrum illud sortiatur reus ubicumque deprehenditur? 29
Incompetens an prorogatione, vel litis contestatione fiat competens? 32
Fuga an, et quantum indicium suppeditet? 79
Furiosi confessio an vim habeat? 53

H

Hebraeorum moribus institutisque accusatorius solum processus receptus. 23
Homines cur potissimum in civilis societatis statum convenerint? 14
In quaestionibus rebusque facti moralem solam certitudinem obtinere possunt. 64

I

Imperium summum quid sit? 7
Quaenam ejus partes seu jura. ibid.
Discrepantes super hujusmodi partibus sententiae enarrantur. ibid.
Ad illud pertinet jus leges ferendi. 8
Nec non derogandi, abrogandi, et surrogandi. ibid.
Tum quoque spectat potestas leges exequendi. ibid.
Ac demum exercendi judicia. 9
Indicia unde dicta. 76
Quidnam sint. ibid.
Eorum varia genera exponuntur. 77
Quaenam pro legitimis habenda sint. ibid.
Plura enumerantur non legitima indicia. ibid.
Dividuntur indicia in remota, et in proxima. 78
Tum in communia, atque in propria. ibid.
Pleraque recensentur indicia remota. 79
Nec non frequentiora indicia proxima. 81
Singula indicia probanda sunt. 82
Omnia vero sedulo perpendenda. 83
Qualis, et quam varius sit illorum usus atque effectus. ibid.
Eisdem crimina probari ostenditur. ibid.
An indiciis convictus extra ordinem puniendus? 86
Inimicitiae quale indicium praebeant? 80
Innocentiae probatio quomodo fiat. 100
Inquisitio quid sit? 25
Illius vetus ordo adversus facinorosos recensetur. 18
Nunc judices adversus delicta reosque per inquisitionem ex officio procedunt. 19
Eadem secreto peragitur, et cur? ibid.
In ea quae ad substantiam pertinent judiciorum debent observari. ibid.
Dividitur in generalem, et in specialem. 26
Inquisitio generalis seu informatio quando, et quomodo instituatur. ibid.
Praecedere debet inquisitionem specialem. ibid.
Quaenam sint illius objecta. ibid.
Institui adversus neminem debet, si nulla extent indicia. ibid.
In ea debent testes generatim interrogari nulla iis indicata persona. 27
Inquisitio specialis cur, et adversus quos instituenda? 43
Inchoari nequit, nisi prius constet de corpore delicti. ibid.
Quosnam pariat effectus. ibid.
Unde ea incipiat. 44
Inquisitorius processus unde natus, et quomodo ac quando receptus. 18
Instrumenta ad quam probationum speciem referenda? 63
An iis crimina probentur? 74
Irati confessio an valeat? 53

J

Judex unde dictus? 13
Quaenam ejus munia in criminali judicio. ibid.
Quando alium praevenisse dicatur in criminali judicio? 30
Judices non temere, sed certis indiciis commoti jus prehensionis exercere debent. 33
Quid cavendum, quidve praestandum ab ipsis sit in peragendo reorum examine. 47 et seq.
Quale esse debet eorumdem officium in criminalium caussarum cognitione, atque definitione. 103
Judiciale certamen quibus solemniis perageretur. 18
Judicii etymon, et generalis significatio. 12
Judicium criminale quid sit definitur. ibid.
Quibus constet personis. 13
Ejus origo unde arcessenda. 14
Judicia criminalia in civili statu necessaria. ibid.
Quid, et quantum differant a judiciis civilibus. 13
Certo ordine seu forma sunt instituenda, atque absolvenda. 15
Quae tamen forma diversa est apud diversas gentes. 16
Qualis obtinuerit apud Romanos. ibid.
Judicia Dei quid essent. 17
Variae illorum species enumerantur. ibid.
Jura majestatis quaenam sint? 7
Sunt de essentia summi imperii. ibid.
Jurisdictio criminalis quod sit? 28
Quae circa eam observanda. ibid.
Jusjurandum an reis, quum interrogantur deferendum? 48
Testibus nunquam remitti potest. 70
Ejus violandi periculum debet omnino caveri. 71
Leges romanae quam praescripserint disciplinam circa reos absentes. 111
An juxta eas crimina instrumentis seu tabulis probentur? 74
Legitimatio processus quomodo fiat. 96
Libertas civilis stare nequit, nisi ubi nemo sine legitima probataque caussa prehendi et exhiberi potest. 33
Litis contestatio quando, et quomodo fiat in criminali judicio? 57
Quum intercesserit, tunc quis proprie reus fit. ibid.
An, et quando ob eam forum incompetens fiat competens? 32

M

Magistratus sunt publicae personae judicia exercentes. 10
Qui criminalia exerceant judicia apud omnes gentes antiquissime instituti. 16
De custodia reorum aestimare debent. 38
Eorum potestas jure romano constat imperio, et jurisdictione. ibid.
Sed nunc ubique juxta varios mores legesque amplior vel angustior est. 11
Mendacitas ad quam indiciorum classem referenda? 80
Milites fori privilegio in criminibus gaudent. 32
Quando et in quibus delictis eo destituantur? ibid.
Minae quale indicium constituunt? 80
Minores si crimen sine interventu curatoris fatentur jure romano, eorum confessio nihil valet. 53
An in integrum restituendi crimen fatentes curatore praesente? ibid.
Quid in foro soleat observari. ibid.
An testes esse possint? 68
Muti et surdi an, et quomodo crimina fateri possint? 56
Quid de confessione signis emissa ab eis censendum? ibid.

N

Nemo inauditus est judicandus. 96
Neque damnandus indefensus. 97
Nominatio socii criminis quodnam praebeat indicium? 81

Nec non morituri. 81

O

Occulta delicta an imperfectis probationibus satis probentur? 62
Occultatio criminis inter proxima indicia recensetur. 82
Ordinarium examen cur instituendum? 45
Si omittatur, vel non legitime fiat corruit processus? ibid.
Quid in eo peragendo observandum? ibid.
Ordo seu forma judiciorum criminalium quid? 15
Diligentissime observanda. 20
Nisi de levioribus admissis agatur. 25

P

Patroni reorum quaenam potissimum curare, atque cavere debeant. 99
Quid ab eis faciendum si crimen impugnari non possit? 101
Potestas publica, seu summum imperium quid? 7
Ea constat jure ferendi, et exequendi leges. 8
Nec non jure judicia exercendi. ibid.
Circa quod tamen nonnulla quaeruntur et disceptantur. 10
A jure puniendi jus in ipsam necessario manavit prehensionis reorum. 33
Prehensionis jus modo judices debeant. ibid.
Quantopere cavendum, ne illo abutantur in perniciem insontium. 34
Quaenam indicia prehensionem praecedere debeant. ibid.
Et in quibus delictis prehensio locum habeat. 35
Nec non adversus quas personas. 36
A decreto judicis prehensionem mandante an appellari possit? 37
Praescriptio cur invecta ad excludendam criminalem quaestionem. 115
Quod temporis spatium pro ea inducenda requiratur. ibid.
A quonam tempore praescriptio inchoetur. 115
Praeventio in judiciis criminalibus quando locum habeat. 30
Variae circa hanc rem enarrantur et resolvuntur quaestiones. ibid.
Princeps an, et quatenus possit judiciariam exercere potestatem? 10
Ad eum spectat magistratus designare, qui judiciis praesint. ibid.
Ipsius indulgentia quando et quomodo crimina extinguantur. 116
Probabilitatis qualis sit status. 60
Ejus varii gradus recensentur. 61
Probare generatim quod sit. 58
Crimina probandi onus in quem incumbat. ibid.
Notoria delicta an, et quatenus probanda. 59
Probatio quid sit apud jurisconsultos. 58
Probationes cur adhibendae quoad delicta? 59
Quales esse debeant. ibid.
Vulgo dividuntur in plenas, et semiplenas. 60
Quae divisio rejicitur. 61
Sunt artificiales, vel inartificiales. 63
Artificialium an aliquis nunc vigeat usus? ibid.
Quaenam sint legitimae probationum species. ibid.
Imperfectae probationes an in occultis, gravissimisque delictis sufficiant? 62
Processus contumacialis cur invectus. 110
Quibus solemniis peragatur. 111
Processus criminalis nomine quid veniat? 15
Ejus definitio exhibetur. ibid.
Legitimandus ille est, et reo publicandus. 96
Processus criminalis hodierni ordo seu forma enarratur. 19
Ejusdem defenditur usus. 21
Qui tamen aliqua adhuc eget emendatione. 22
Processus inquisitorii ortus, progressusque describitur. 18
An romanis legibus ille cognitus, et inductus? ibid.

Purgatio canonica cur et quando invecta? 17
Quemadmodum ea fieret. ibid.
Purgationes vulgares cur improbandae? 18

Q

Quaestionis nomine tormenta intelliguntur et corporis dolor ad eruendam veritatem. 88
Ad eam inferendam quo ordine procedi soleat. ibid.
Nec non quonam tempore. ibid.
Ejusdem origo atque progressus enarrantur. 89
Usus an consentiat cum recta ratione? 90
Quodnam praecipue vitium huic usui objiciatur? 92
Sublato eodem usu quid juste metuendum? 94
Tandem ipsius usus oppugnatores quorsum spectent. 95
Et quid de eorum votis sentiendum? 96
Utrum experientia doceat quaestionem magnopere prodesse ad veritatem in criminibus assequendam? 92
An sit omnino necesse in criminalibus judiciis ipsam adhibere? 93
Querela laesi caussam praebet genericae inquisitioni criminis et rei. 25

R

Remissio reorum ab uno judice ad alium cur fiat? 31
Et quando, ac quomodo locum habeat? ibid.
Rei quinam fori privilegio gaudeant et quando? ibid.
In quibus delictis ii capi, atque exhiberi possint? 35
Prehendi nequeunt sine praecedentibus indiciis. 34
Quando tamen recte capiantur etiam nulla praecedente informatione. ibid.
Si se capi non sinant resistantque, quomodo agendum? 35
Sponte confessi pro convictis habentur. 50
Quando tamen, et quomodo id locum obtineat. ibid.
Cur contra absentes et contumaces criminaliter procedendum? 110
Quomodo nunc procedatur. 111
Si ii damnati capiantur quid faciendum. 113
Reus nomen est generis. 13
Solet sic communiter appellari, qui criminis apud judicem accusatur vel arguitur. ibid.
Quis proprie fit litis contestatione, ita ut in reatu esse dicatur. 57
Indiciis solum argumentisque convictus an extra ordinem puniendus? 86
Si verosimilibus tantum argumentis prematur quid fieri soleat? 87
Forum sortitur, et conveniri potest non solum ubi deliquit. 28
Sed etiam ubi domicilium habet. ibid.
An ubicumque repertus deprehensusque est forum sortiatur? 29
Interrogatus a judice verum ne respondere teneatur? 48
Quid ipso contumaciter tacente, vel non ad rem respondente censendum? 49
Si aliud crimen fateatur quid statuendum? 54
Ei acta processus edenda sunt. 96
Inauditus indefensusque nemo damnandus. 97
An ei jusjurandum antequam interrogetur sit deferendum. 48
Romanorum institutis accuratissima adhibebatur forma judiciorum criminalium. 16
Quae forma describitur. ibid.

S

Sententia quid? 104
Quaenam sint ejus necessaria requisita? ibid.
Vel absolutoria est, vel condemnatoria. ibid.
Quando sit locus absolutoriae sententiae? 105

Statim haec exequenda est. 107
Ea quaelibet criminalis quaestio extinguitur atque perimitur. 114
Quid observandum circa condemnatoriam sententiam. 106
Quae solemnia in istius promulgatione observentur. 107
Quibus ex caussis ipsius exequutio differre possit aut debeat. 108
Quomodo, et quando eadem exequenda. ibid.
Societas civilis quanam ratione vigeat ac perseveret? 7
Cur homines in civilis societatis statum potissimum convenerint. 14
In ea sunt necessaria judicia criminalia. ibid.
Ac proinde nefas quemquam sibi jus dicere. ibid.
Socii criminis nominatio quale indicium constituat? 81
Studiosi fori privilegium habent. 32
Non tamen in quibuscumque delictis. ibid.
Summarium examen quando haberi soleat. 44
An ab eo inquisitio specialis incipiat? ibid.
Surdi et muti an fateri possint, et quomodo? 56
An, et quantum confessioni signis emissae ab eis sit deferendum? ibid.

T

Tabulae ad quam probationum speciem referantur? 63
An iis crimina probentur? 74
Quid statuendum sit juxta leges romanas. ibid.
Quaenam sit ea de re Bohemeri doctrina, quae expenditur atque rejicitur? 75
Utrum quae scripto solum crimina constant tabulis possint probari? ibid.
Testis nullus debet audiri injuratus. 70
Uni an unquam fidendum? 69
Testes quinam esse possint? 64
An infames? 65
An ejusdem criminis socii? 66
An inimicus, et qui jam dixit testimonium? 67
Utrum parentes, consanguinei, affines? ibid.
An minores viginti quinque annis? 68
An foeminae? ibid.
Inhabiles an, et quando audiri possint? ibid.
Si audiantur num per tormenta interrogandi? 69
Quot numero requirantur probandis delictis. ibid.
Praesentes sint oportet in criminali judicio. 71
Quemadmodum sint interrogandi. ibid.
De quibus interrogari possint. 72
Et quomodo respondere debeant, suaeque scientiae caussam reddere. 73
Quaenam natura et vis sit probationis a testibus prodeuntis. 64
Tormenta quaestionis nomine veniunt. 88
An sit omnino necesse ea in criminalibus judiciis adhibere? 93
Transactione seu partis laesae remissione cur invectum criminalem perimi quaestionem. 116
In quibus delictis jure romano ei locus sit. ibid.
Quid moribus nunc observetur. ibid.
Trepidatio quale indicium praebeat. 79

U

Unius testimonium quodnam indicium praebeat? 82

V

Vulgarium probationum usus reprobatur. 18
Praecipuae earum species recensentur. 17

PHILIPPI M. RENAZZI

ADVOCATI ET ANTECESSORIS ROMANI

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

ADVOCATI FLORENTINI NOTIS ADAUCTA

LIBRI QUARTI

DE DELICTIS ET POENIS SPECIATIM

PARS I II ET III.

FLORENTIAE

EX TYPOGRAPHIA JOS. PAGANI ET FILII
1842

PRAEFATIO

Quod prudenter medici facere solent, qui ad singulos humani corporis morbos investigandos exprimendosque, et ad indicanda atque exponenda remedia, quibus cuique morbo mederi potest, tunc demum accedunt; quando jam antea generalem morborum, remediorumque tractationem sibi assumpserint, et quemadmodum ista parare, illisque depellendis adhibere oportet fuerint persequuti; id aeque profecto videbatur a nobis esse praestandum, aggressis elementa juris criminalis nova ratione tradere, et solidius, quam hactenus factum sit, splendidiusque enucleare. Cum enim civilis societatis, quae morale efficit corpus, velut morbi delicta sint, poenae autem instar remediorum ad ea removenda comparentur; quod demum fit judiciis criminalibus recte institutis, riteque peractis, necesse erat omnino, ut prius de delictis, poenisque generatim, ac de criminalibus judiciis disseremus, quam singula crimina, et unicuique legitima forma probato facinori praescriptas convenientesque poenas enumerare, atque exponere aggrederemur. Quod cum jam exequuti fuerimus tribus prioribus hujus nostri operis libris, qui saepe typis recusi, et in alias etiam linguas translati pedetentim pervenerunt in manus hominum; restat ut quarto isto libro, quem nunc tandem in publicam lucem emittimus, de delictis, poenisque speciatim agere instituamus. Ac nullus quidem, ut verum fatear, in universa criminali jurisprudentia uberior patet campus, ubi scriptor quicumque amplissime possit spatiari, quam singula explicare delicta, eorum poenas recensere, rationemque persequi, qua cujuslibet criminis inquisitio atque probatio peragenda est. Hinc fere omnes, qui in illo peragrando nobis praeiverunt, argumenti, quod tractabant, ubertate et copia ita sunt delectati, ut magnis voluminibus non solum quod debebat, sed etiam quidquid poterat de eo dici laboriose quidem, ac inaniter ut plurimum inutiliterque complexi fuerint. Contra nos operae pretium fore diximus ab hujusmodi criminalium scriptorum consuetudine recedere, cui potius quam inordinatae rudique scriptioni tribuendum, quod illorum libros pulvere situque squallentes nemo fere, nisi necessitate coactus, nunc legat. I-

taque rectiori alia, atque expeditiori via progressi medium quiddam sic tenuimus, ut nec desiderari patiamus, quae scitu utilia sunt, dictuque necessaria; nec videamur vana ostentatione doctrinae supervacanea etiam, aut quae usum non habent, in medium afferre. Tum vero curae nobis magnopere fuit eum in singulis enarrandis delictis ordinem adhibere qui uniuscujusque criminis propriae indoli, peculiari formae inquirendi, diversisque poenis luculentius explicandis, atque referendis foret accommodatior. Tandem visum est opportunum, immo vero necessarium scribendi genere uti dilucido, atque etiam opportune ornato, ut hujusmodi quasi lenimento argumenti, in quo hic liber versatur, asperitatem molestiamque quodammodo mitigaremus.

Sed praeter delectum distributionemque rerum, et quemdam orationis nitorem, parum sane nobis de delictis, poenisque speciatim disserentibus reliquum erat quod praestaremus. Quaecumque enim de singulis criminibus, deque poenis cuilibet flagitio respondentibus possunt quaeri, dici, atque disputari; ea fere omnia, etsi ut plurimum incondite, confuse, incompteque; jamdiu tamen quaesita, dicta, disputataque sunt. Quam ob rem necesse omnino fuit, ut ex operibus illorum, qui ante nos hujusmodi studium ingressi sunt, non solum pleraque mutuarentur nostro more dirigenda atque expolienda; sed nonnulla etiam prout jacent cogeremur transcribere, quae alia forma, aliisque verbis melius clariusque nequibant prorsus efferri. Id autem voluimus hoc loco lectores nostros monere, ut omnem plagii suspicionem prudenter fugeremus. Quis enim non indignatur nequaquam deesse qui aut audacter aliena pro suis venditant, aut arrogantia pleni erubescunt ingenue profiteri per quos profecerint; ut *auctor* quidam nuper visus est erubescere profiteri se quidquid fere solidum luculentumque de rebus criminalibus scripsit, hausisse superioribus operis nostri libris, quorum idcirco ne mentionem quidem existimavit esse faciendam? Quod si quid novi a nobis excogitatum, vel animadversum est circa aliquod crimen, ejusque probationes, et poenas legibus praescriptas, forensique usu receptas; id non nisi quam timide, et cautissime extulimus. Nam aestus nova solum proponendi, laudandi, docendi, quo omnes pene fervent, qui nostra hac aetate legislatoriae prudentiae, disciplinaeque criminalis praecepta tradere contendunt, ita eos non raro transversos abripit; ut serio putent quaecumque sibi meditando, commentandoque visa sunt recta, opportuna, necessaria minuendis cohibendisque delictis, ac gubernandis civitatibus; eadem facili negotio posse sanciri legibus, fieri a magistratibus, ad quotidianum fori usum traduci et communibus civium moribus accomodari, immemores non in Platonis republica, quemadmodum *Tullius* innuebat, *(Epist. ad Attic. lib.* 1*)* sed in Romuli nos faece versari.

Sic ergo tandem, juvante Deo, cui omnia debent accepta referri, absoluta et perfecta erunt nostra haec elementa juris criminalis, quibus elucubrandis evulgandisque non alia nos caussa potissimum impulit, quam ut cumulatius impleremus obventam nobis ejusdem juris in patria romana

accademia publice docendi provinciam, et quantum vires paterentur ingenii, communi aliorum hominum bono, reique publicae utilitati serviremus. Nemo enim jam est, qui haud intelligat, atque fateatur non civilis solum societatis, sed universi etiam humani generis summopere interfuisse, ut quae superioris aevi sive inscitia sive duritie diu falsis opinionibus, exitialibusque erroribus misere oppressa squallebat scientia juris criminalis, unde incolumitas rerum publicarum, civium securitas, omnium hominum salus vel maxime pendent; eae puris hausta fontibus, certis innixa principiis, ab errorum falsarumque opinionum faece repurgata, suo denique nativo restituta splendori, rursus caput extolleret, et concinne, solide, eleganterque traderetur. Id porro si nobis, quemadmodum sedulo enixi fuimus; ita etiam aliqua saltem ex parte feliciter praestitisse contigerit; si nostro hoc ex opere ad criminalem jurisprudentiam illuminandam nova quasi lux prodierit, cujus radii inter nostrales aeque ac externos diffusi clare splendescant; si demum prodesse miseris, qui in reatu pendent, potuerimus, et vim simul punientis justitiae, atque humanitatis caussam tueri; jam nihil fere est quod ultra exoptamus. Quippe non patriae, non aliis hominibus inutiles nos vixisse laetabitur; istaque praeclara cogitatione, velut si amplissima essemus praemia consequuti, summas compensabimus difficultates, gravissimasque molestias delebimus, quas in suscipiendo toto hoc opere nostro, prosequendo, perficiendoque, ac publici juris faciendo plurium annorum spatio patienter tulimus, et fortiter superavimus; nobisque, ut apposite cecinit *sapiens* ille, *(Gnom. Graec. lit. φ cap. 3 v. 6)*

Suavis erit laborum praeteritorum memoria.

LIBRI QUARTI

QUI EST

DE DELICTIS ET POENIS SPECIATIM

CONSPECTUS.

PARS I.

DE DELICTIS, QUIBUS RELIGIO VIOLATUR.

CAPUT I. *De blasphemia.*
CAPUT II. *De perjurio.*
CAPUT III. *De apostasia.*
CAPUT IV. *De haeresi.*
CAPUT V. *De schismate.*
CAPUT VI. *De sortilegio, et magia.*
CAPUT VII. *De simonia.*
CAPUT VIII. *De usura.*

PARS II.

DE DELICTIS, QUAE BONIS MORIBUS ADVERSANTUR.

CAPUT I. *De stupro.*
CAPUT II. *De stupro pueri, seu sodomia.*
CAPUT III. *De adulterio.*
CAPUT IV. *De lenocinio.*
CAPUT V. *De incestu.*
CAPUT VI. *De venere monstrosa.*
CAPUT VII. *De osculatione.*

PARS III.

DE DELICTIS, QUIBUS REIPUBLICAE TRANQUILLITAS PERTURBATUR.

CAPUT I. *De crimine laesae majestatis.*
CAPUT II. *De crimine perduellionis.*
CAPUT III. *De collegiis illicitis.*
CAPUT IV. *De vi publica, et privata.*
CAPUT V. *De falsa moneta.*
CAPUT VI. *De peculatu.*
CAPUT VII. *De crimine repetundarum.*
CAPUT VIII. *De annona fraudata.*

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS
LIBRI IV
DE DELICTIS ET POENIS SPECIATIM
PARS I.

DE DELICTIS, QUIBUS RELIGIO VIOLATUR.

Instituenti mihi postremo hoc libro elementorum juris criminalis gravióra speciatim enarrare delicta, quaeque frequentius ab hominibus committuntur, et poenas simul referre, quibus illa coercentur, necesse est, ut quam suo loco (Lib. I cap. XV. § II) proposuimus criminum divisionem, ea heic tandem utamur. Divisimus autem universa delicta quatuor in genera, in illa nimirum I. quibus religio violatur, II. quae bonis moribus adversantur, III. quibus reipublicae tranquillitas perturbatur, IV. quae singulorum civium securitatem laedunt, quemadmodum lectores nostros meminisse arbitramur. Quod si hujusmodi divisione primum tribuimus locum delictis, quibus religio violatur, id jure ac merito a nobis factum est. Nihil siquidem religione prius debet esse hominibus, nihil sanctius in civili societate. Etenim et ad bonos mores custodiendos, et ad tuendam reipublicae tranquillitatem, et ad civium denique securitatem sartam tectamque servandam maxima est vis religionis. Profecto sanctissima veraque christiana religio, quam singulari divino beneficio profitemur, non solum homines sibi mutuo conciliat, et vinculo omnium firmissimo simul in societate conjungit; sed etiam radicem ipsam circumcidit omnium delictorum (Lib. II cap. XIV § II). Itaque nostram hanc tractationem de delictis poenisque speciatim exordiemur ab iis exponendis criminibus, quibus, ut alibi declaravimus (Lib. I cap. XV § II), peculiari ratione laeditur Deus, christianae religionis majestas, certitudo, sanctitas, divina auctoritas, et potissima quaedam ejus praecepta pessumdantur. Scio equidem nunc non deesse qui velint extra hominum animadversionem posita esse debere hujusmodi admissa; neque ignoro veteres illos romani juris magistros et quasi conditores olim dicere solitos *(V. Cujac. observat. II 19)*, quae Deum ipsum directe laedunt, Deum dumtaxat ultorem habere. Sed licet Deus solus par sit iis sceleribus puniendis, quae adversus eum fiunt; non idcirco tamen prophani ejusdem temeratores humanas poenas effugere debent. Nam quod non possint homines Dei injurias, ut infinita illarum gravitas fert, punire; ex tenuitate oritur humanarum virium, quod vel negligant, vel nolint; id vero non caret impietate. Hoc accedit constare apud omnes statum civilis societatis *(V. Hug. Grot. de jur. bell. et pac. lib. 2 § 46)*, cujus religio validissimum est fulcrum, si non quibusvis peccatis, quae haud obsunt publicae privataeque saluti (Lib. I cap. III § X); procul dubio tamen iis vehementissime labefactari delictis, quibus heic inquimus religionem violari (1): unde

(1) Sapienter, gravissimeque *imperatores Arcadius, Honorius, et Theodosius in*

hoc quoque ex capite illa oportet civilibus poenis (*V. Mably de la legisl. ou princ. liv. II ch. 2*) coercere, atque vindicare.

leg. 4 tit. 4 lib. I cod. asseruerunt *in omnium ferri injuriam, quod in religionem divinam committitur.*

CAPUT I.

DE BLASPHEMIA.

I. Quid sit blasphemia? — II. Variae exponuntur ejusdem divisiones. — III. Cur blasphemia gravissimum, omniumque atrocissimum crimen est? — IV. Quantopere intersit sacrae, civilisque potestatis in blasphematores inquirere, et animadvertere. — V. De poenis, quae jure communi manent blasphemiae reos. — VI. Quid moribus fiat, et quid faciendum foret, ut blasphemandi, impiosque libros evulgandi licentia comprimatur. — VII. Quando augendae, vel temperandae adversus blasphemantes sint poenae. — VIII. Quaenam circa hujus criminis probationes observanda?

I. *Quid sit blasphemia?*

1. Compertum est tot inter scelera atque facinora, quibus nefarii homines misere irretiuntur nullum gravius esse, horrendiusque blasphemia flagitium. Quare operae pretium erit ab ea exponenda heic disserendi capere exordium. Est autem blasphemia quidquid impie aut de Deo dicitur, aut fit adversus Deum. Etenim cum re, tum verbis blasphemiae crimen committi potest, (*V. Decian. tract. crimin. tom. 2 lib. 6 cap. 2 n. 11*); re quidem, si quae ad facilius humanis in mentibus excitandam divini numinis ideam, cultumque fovendum adhiberi solent imagines animo malevolentia suffuso, et impietate inquinato commaculentur, percutiantur, lacerentur, vel si ea, quam deceat, ratione pingantur; verbis vero, quando Deus ipse ausu nefario, ut ita dicam, invaditur, et injuriis probrisque iniquissime afficitur.

2. Eae quoque contumeliae atque convicia, quae in Deiparam Virginem Mariam, Coelitesque audacter irreligioseque proferuntur latiori sensu pro blasphemiis accipi poterunt. (1) Ut enim opportune docet D. Thomas, maledicta (*22 qu. 13 art. 1*) et injuriae, quibus improbi homines non raro sanctos heroes lacessunt, Deum quoque afficiunt; quemadmodum iis tributae laudes ad ipsum referuntur, cujus summo ac singulari munere ad sanctitatis fastigium, gloriamque feliciter pervenerunt.

II. *Variae exponuntur blasphemiae divisiones.*

1. Bifariam profani homines virulentam linguam in Deum acuere solent. Etenim aut negant quae Deo insunt conveniuntque attributa, et illa contra

(1) An vero injuriae quoque, maledicta, convicia in sacros ecclesiae antistites jacta tamquam blasphemia *reductive* saltem, ut loquuntur et contendunt nonnulli juris canonici interpretes habendae atque appellandae erunt? *V. Amoen. de delict. et poen. tit. 5 § 2.* Si quis eorum divinitus constitutam potestatem dignitatemque inficiaretur: ille non blasphemus, sed haereticus foret dicendus. Ex altera autem parte horror minuitur adversus crimen omnium gravissimum, si ad convicia quoque pertrahatur, quae in homines proferuntur.

eidem affigunt, quae a perfectissima sua divina natura sunt quam maxime aliena: aut per summam amentiam mali aliquid Deo imprecantur. Hinc orta est prima, et communior blasphemiae divisio in enunciativam, et imprecativam. *(V. Auct. novis. inst. canon. lib. 3 tit. 16 § 20 Neap. 1776 ap. de Dominic.)* Si quis perire exempli gratia, Deum cuperet, idque diceret se exoptare, blasphemiae imprecativae reus foret. Huc vulgo refertur illorum audacia, qui veri quidem aliquid de Deo assererent, sed convicii contemptusque caussa, quae etiam blasphemia dehonestativa ab hujusmodi rerum scriptoribus appellatur. (1)

2. Duplex vero species distinguitur enunciativae blasphemiae. *(Gonzal. in cap. 2 de Cleric. maledic.)* Et solet blasphemia attributiva vocari, quando quis Deo tribuit quod ei repugnat, exempli gratia, crudelitatem; derogativa vero blasphemia nominatur, quando quis ea negat, quae insunt conveniuntque Deo, veluti justitia. Sic *Cotta* ille epicureus, qui apud *Tullium (de nat. deor. lib.)* inficiabatur Deum providum esse, resque mortalium curare, in eum, qui providentissimus est, injurius erat, et stultissime blasphemabat.

3. Tandem cujuscumque speciei blasphemiae sint, eae a rerum criminalium scriptoribus in simplices, et haereticales generatim dividuntur. *(Alphan. jur. crimin. lib. II tit. 1 cap. 1 p. 51.)* Si blasphemiis insit error repugnans dogmatibus hortodoxae religionis, eaeque haeresim sapiant ac praeseferant, haereticales sunt; ceterae vero blasphemiae simplices habentur, et nuncupantur.

III. *Cur blasphemia gravissimum, omniumque atrocissimum crimen est?*

Cur autem cetera humana facinora blasphemiae crimen sua et gravitate et atrocitate vincat (§ I), quisquis facile potest intelligere. Nam Numen esse quoddam conditorem, opificemque mundi, a quo humana omnia pendent, reguntur, conservantur, sic cuilibet se ipsum, universarumque rerum naturam intuenti statim mente observatur, ac veluti in oculos vividissime incurrit, ut ejus idea atque notitia, non tam tracta a sensibus, et reflexione acquisita; quam in hominum animis quodammodo impressa, alteque infixa esse videatur. Ex quo fit neminem adesse qui vel solo rationis lumine illustratus non agnoscat cum animo amandum colendumque esse Deum, tum ore jugiter laudandum, summasque ei gratias referendas; contra vero nefario, omniumque indignissimo scelere se contaminare, qui audent Deum injuriis conviciisque prosequi, et iniquissime blasphemare. Itaque blasphemiae crimina non solum divinitus revelata, quam fortunate noscimus et profitemur; sed naturalis quoque humanis in pectoribus quasi insita religio violatur. Quandoquidem utraque docet jubetque casta Deum mente, purisque sceleris manibus colendum esse ab hominibus; qui quidem cultus non intra animum contineri solum debet, ibique latere, *(Heinec. elem. jur. N. et G. lib. 1 § 136)* sed ex eo oportet, ut in externas quoque erumpat actiones, seque sermonibus prodat ac verbis, quibus cumuletur perpetuis laudibus Deus, atque extollatur, eique maximae perennesque gratiae referantur.

IV. *Quantopere intersit sacrae, civilisque potestatis in blasphematores inquirere, et animadvertere.*

1. Quamquam blasphemiae crimine praecipue, ac directim religio violetur; simul tamen eo stabilitas concutitur socialis status, cujus illa est basis, atque validissimum fulcrum (Lib. II cap. XIV § II). Quae enim contempto Numine, et qua illud coli debet, reverentia religioneque violata hominum societas institui, diuque incolumis vigere posset? Huc accedit ob hujusmodi facinus vehementissime Deum hominibus irasci, atque ut commemorat *imperator Justi-*

(1) Hujus generis blasphemiam praeseferunt verba a *Judaeis* in *Christum* morientem jacta: *vah qui destruis templum Dei, et in triduo reaedificas illud!* Matth. xxxvii 40.

nianus (Novel. 77 cap. 1) fame, terrae motu, pestilentia, aliisque saevissimis calamitatibus ab eo civitates castigari, et penitus etiam deleri. (1) Quare non solum sacrae, sed etiam civilis potestatis interest maximopere homines a tanto scelere avertere, et in blasphematores judicia instituere, poenarumque vim exerere.

2. Hinc moti omnes fere scriptores rerum criminalium *(V. Dahomuder prax. crim. cap. 61 n. 20)* tradiderunt blasphemiam mixtum crimen esse, seu mixti fori, cujus nempe cognitio et animadversio ad saeculares aeque, ac ad ecclesiasticos judices pertineat. (2) At iis in locis ubi, quemadmodum apud nos, tribunal viget, quod vocant S. Inquisitionis illi pluribus romanorum pontificum constitutionibus peculiariter tributum est jus, commissaque cura *(Bordon. manual. san. offic. tom. I cap. 26 num. 23)* cognoscendi de crimine blasphemiae haereticalis, ejusque reus coercendi.

V. *De poenis, quae jure communi manet blasphemiae reos.*

1. Si autem contra homines factae blasphemiae (verbis utar *imperatoris Justiniani*, cujus supra § IV meminimus) impunitae non relinquuntur, multo magis qui ipsum Deum blasphemant digni sunt supplicia sustinere. Quod justum necessariumque visum est omnium fere gentium legislatoribus, qui prophanos divini numinis temeratores graviter corripiendos, puniendosque esse voluerunt. *(V. Gonzalez in cap. 6 n. 2 de blasph.)* Jure quidem romano sacrilegii poenae manent blasphematores. Etenim eo jure blasphemia speciem audit crimi-nis sacrilegii, quod crimen omnia complectitur quae violant legis divinae sanctitatem: eam autem blasphemiae vel maxime violant. Tandem novissima laudati *imperatoris Justiniani* constitutione poena ultimi supplicii diserte imposita est in blasphematores. (3)

2. Antiquitus sacri Canones depositionis poenam in clericos blasphematores indixerant, laicos vero excommunicationi subjecerant. *(Can. 12 quaest. 1.)* Sed jure canonico recentiori in hujusmodi poenarum locum aliae subrogatae sunt coercitiones, ac teste celeberrimo *Gravina (instit. canon. lib. 3 tit. ult.)* nostro nunc blasphematores publica poenitentia damnati ad fores ecclesiae producuntur.

3. Coeterum unaqueque fere europea gens, quae christianam religionem profitetur, suas habet leges, quibus peculiares poenae adversus blasphematores praescribuntur. *Germaniae* legibus ad ultimum usque supplicium perducta est hujus criminis poena. In *Hispania* fit notatio labiorum ferro candente. Qui saepe convicti fuerint blasphemasse inter *Gallos* praeterita aetate, ut refert Bohemerus, *(El. jurispr. crimin. sect. 2 cap. 2 § 39)* linguae tanti sceleris administrae abscissione multabantur, ad triremes ut plurimum blasphematores in *Italia* damnantur. Apud nos iis edictis perpetuis, quae nuncupantur *bandi generali*, vices enumerantur, quibus quis ut blasphemiae reus in judicium delatus fuerit et pro prima vice poena pecuniaria, et *della berlina*, altera vice trium ictuum funis, tertio demum poena damnationis ad triremes in praescriptum tempus, atque etiam in perpetuum imponitur (4).

(1) Hanc ob caussam idem imperator *Justinianus cit. novel.* alearum ludos severissime prohibuit, unde frequentissima blasphemandi nascitur occasio, cujus severitatem christiani principes hac in re utinam nunc imitarentur.

(2) Sed alicubi civilis solum magistratus in blasphematores inquirit, et animadvertit. In *regno neapolitano* judices laici *privative* quaerunt de crimine blasphemiae, illudque puniunt ex *pragm. 3 de jurisd. invicem non turband.* nisi res sit de blasphemia haereticali, cujus judicium episcopo defertur V. *Sanfelic. decis. 232.*

(3) Jampridem mosaicis legibus poena mortis apud *Haebraeos* manebat blasphematores, qui lapidibus obruendi erant ab universo populo, ut habetur *Levitic. cap. 24.*

(4) In Toscana le pene contro i bestemmiatori sono state sancite dalla patria legge del 30 Novembre 1786 articolo 60 e 61 » ivi Articolo 60 » E venendo all' appli-

VI. *Quid moribus fiat, et quid faciendum foret ut blasphemandi, impiosque libros evulgandi licentia comprimatur.*

1. Sed defecit adeo inter homines pietas erga Deum atque religio, ut nullibi fere amplius praescriptis insontes a legibus poenis animadvertatur; unde fortasse rerum criminalium scriptores occasionem arripuerunt affirmandi hujus criminis poenam moribus arbitrariam evasisse. Quod eorum nonnulli jure ac merito nequaquam tollerandum esse scribunt; quin immo censent posse ac debere judices legitimas trasgredi poenas, atque ad extremum usque supplicium irrogandum pervenire, *(Clar.* § *blasphem. n.* 3 *Farinac. quaes.* 20 *num.* 64.*)* si blasphemia horrenda et gravissima sit, reusque egregie improbus, ac diu blasphemare assuetus. Profecto quis aequo animo ferat tanta cura ac severitate quaeri de injuriis et contumeliis, quibus homines ab aliis hominibus afficiuntur; si vero homines in Deum insurgant, eumque audeant blasphemare, id supine negligi, atque aut nihil aut levissime puniri? Hinc enim fit, ut nullum blasphemia frequentius sit scelus, quodque latius grassetur per civitates summo cum dedecore christiani nominis.

2. Neque vero immorigeri solum homines, atque ex faece plebis blasphemandi vitio, ut antea, contaminantur; sed familiare nunc istud factum est viris quoque honestioris conditionis, quique nec doctrina carent, nec animi cultu. Nonne vehementer dolendun nostra hac aetate haud paucos numero inveniri, qui non ita quidem ruditer atque aperte, quemadmodum faciunt vulgares homines, sed pari tamen scelere, ac saepe fortasse majori audacia blasphemant, et de Deo rebusque divinis impudentissime loquuntur? Nonne copia jam fere librorum opprimimur, quibus nihil fere aliud sibi nequissimi auctores proposuisse videntur, quam atrocissimas in Deum blasphemias evomere, easque modo elatas declamatorio stylo, modo rectas sub callido verborum involucro legentes docere? *(Valsecchi la Religione vincitrice* § *I. n. V. pag.* 9.*)* Quid quod? Eo usque nefaria loquendi scribendique licentia furorque pervenit, ut (quod videretur incredibile dictu, ni-

» cazione delle pene annoverate sopra, » chiunque con empio fine ardisse profanare i Divini Misteri, disturbando le » sacre Funzioni con violenza, o altrimenti » commettesse dell' empietà pubbliche, e » chi insegnasse pubblicamente massime » contrarie alla nostra S. Cattolica Religione, verso la quale abbiamo sempre nutrito, e nutriremo perpetuamente » costante l'amor nostro, ed il nostro zelo, » vogliamo che come perturbatore dell' ordine, con cui si regge, e tranquilla » mantiensi la società, e nemico della società medesima, sia punito col massimo, » e più esemplare rigore, nè mai con » minor pena dei pubblici lavori a tempo, » o a vita secondo le circostanze del caso » *Articolo.* 61 » ivi » Le bestemmie, le quali l' esperienza ha fatto, e » fa conoscere che procedono da ignoranza, ed insieme da una alterazione di » mente, o da un subitaneo impeto di » collera, o dall' abuso del vino, in somma da un animo diretto a tutt' altro » che a fare ingiuria alla Divinità, o alla » Religione, quando non siano ripetute, » formali ed ereticali, nel qual caso avrà » luogo l' articolo precedente, saranno » punite economicamente con carcere, o » con altro castigo confacente alle leggi » di Pulizia. »

Perchè sia applicabile la pena sancita dall' articolo 6o riportato superiormente conviene, che la empietà, o la bestemmia sia pubblica. Si dice poi pubblica quando non solamente è stata commessa in luogo pubblico, ma ben' anco quando è stata commessa dirimpetto più persone, le quali, serve, che siano non meno di tre. *Leg. si quis Cod. de Custod. Reor. Giornal.* 25 *del* 1801 *n.* 513 *e Ris.* 28 *del* 1804 *n.* 533 *n.* 602.

La bestemmia non diretta dalla intenzione dell'agente alla ingiuria della Divinità, o della Religione cade sotto la censura del ricordato artic. 61.

Per disposizioni di detto Articolo le bestemmie di tal sorte se non sono ripetute, formali, ed ereticali non eccedono la competenza del potere economico *Decis. del Turno di Revisione del* 20 *Gennajo* 1834 *n.* 80 *Relatore Puccioni sentenza Ruotale del* 9 *Gennaio* 1835.

si tristi esset experientia compertum) non desint, qui non solum blasphemare Deum, sed etiam eum existere inficiari haud vereantur, atque atheismum perfricta fronte sermonibus, scriptisque profiteri. Oh tempora! oh mores! Ac tempus jam foret, ut tandem expergiscantur qui praesunt civitatibus, nec amplius sinant horribilem ac religioni et reipublicae exitialem pestem latius serpere, atque ad juveniles praesertim animos suo veneno inficiendos propagari. Revocandae igitur quantum hodierna morum rerumque conditio patitur, ad usum sunt poenae, quae pie prudenterque omnium christianarum nationum legibus praescriptae sunt in blasphemos; nemini liceat impium esse, (1) impietatemque impune efferre; observandum denique sedulo est quinam, quibusque doctrinis referti libri sive edantur, sive spargantur in vulgus, ne pietas et obsequium erga Deum, religionis cura atque cultus languescant, et paullatim ex civium animis evellantur, ac simul pax et stabilitas corruant civilis status.

VII. *Quando augendae, vel temperandae adversus blasphemantes sint poenae.*

Quandoquidem impunitae relinqui non debent blasphemiae, et oportet in blasphematores animadvertere (§ VI); jam quaeramus quando juxta communem scriptorum criminalium doctrinam hujus criminis exasperandae sint poenae, quando vero mitius cum reis agi possit. Ac primo quidem recte ab eis traditum est debere judices in illos esse severiores, qui improbam blasphemandi consuetudinem contraxerunt, quique nefario Deum contemnendi, juriisque efficiendi consilio blasphemarunt; aliquando vero mitius agere posse cum illis, qui praeter morem et subito excandescentes verba blasphema fuderint. Nam semper primo casu fit locus exasperandis: (*Matth. ad lib.* 48 *dig. tit.* 10 *cap.* 6 *num.* 7) altero autem leniendis poenis. (Lib. II Cap. V § VI.) Quod pertinet ad temulentos, par distinguendi ratio obtinent. Si quis enim praeter expectationem, et vini suarumque virium ignarus inciderit in ebrietatem atque haud amplius sui compos blasphemaverit huic quodammodo videtur esse ignoscendum. Contra vero nihil justi rigoris remittendum est iis, qui ex more poculis indulgent, et quotidie fere inebrientur: quin immo isti tanto severius corripiendi sunt, quanto imprudentius frequentiusque se blasphemandi periculo objiciunt (Lib. II Cap. V § V). Tandem audiri non merent, qui poenas a se deprecantur ob consuetudinem regionis, ubi nimirum hujusmodi impietas communis evaserit atque familiaris. (*Clar.* 5 *sent.* § *blasph.*) Quid ne licebit impune Deum blasphemare quod plures numero sint scelestissimi homines, qui tanto se facinore pollunt? An impia consuetudo praesidio erit blasphematoribus adversus vim legum, quibus derogari sine piaculo nequit?

VIII. *Quaenam circa hujus criminis probationes observanda?*

Multa circa blasphemiae probationes animadverti debent, multaque rerum criminalium scriptores comminiscuntur, quae heic postremo breviter referenda sunt, atque ad examen revocanda. Principio de corpore delicti constare potest, quando agitur de blasphemiis, quae re commissa scriptisque elata sunt ex ipsis extantibus prophanis seu pictis tabulis, seu editis libris. At quando agatur de blasphemiis sermocinando prolatis, bene notant memorati scriptores eas nullum post se, ut ajunt, sui vestigium relinquere: quid enim tam volucre atque inane, quam vox? Itaque non aliter, quam per testes hujusmodi blasphemiae probari possunt. Testes autem sive ru-

(1) Id vel solo rectae rationis lumine ducti veteres sapientes probe agnoverunt. Gravissime *Tullius de nat. Deor.* 1 3 scripsit: » pietate adversus Deum sublata et con» tempta aut delcta, quas is sancte pieque » ab hominibus colendus est, religione, » perturbatio vitae sequitur et magna con» fusio, ac fides etiam, et societas humani » generis tollatur oportet. »

des sint, sive aliqua exculti doctrina, distinctione omnino rejecta, quam inter eos *Caballus (resol. crim. 180 n. 7)* invexit, debent mea quidem sententia, ipsa eadem a se audita verba in judicio referre, quae ut blasphema redarguuntur. Praeterea non ita absolute, quemadmodum vulgo traditur, tenendum est testibus singularibus blasphemiae crimen satis probari; sed solum permitti poterit, ut eorum testimoniis deferatur, cum res sit de pluribus ab uno eodemque reo, varioque tempore emissis blasphemiis. Secus vero testibus singularibus, licet numero multis et morum probitate spectatis, nequaquam standum erit, (1) nec semel prolata blasphemia videri poterit idonee legitimeque probata. Res siquidem est periculi plena, atque pessimi exempli unius dumtaxat fidere testimonio (Lib. III Cap. XII § X). Caeterum tanto nonnulli doctores flagrarunt ardore adversus blasphemiae reos, ut non dubitaverint affirmare *(V. Boehmer. decis. 301 n. 12)* eos audiendos non esse, si velint se excusare, atque se defendendi jure multandos. Sed illi dum student divinum cultum ardentius tueri, in gravissimas incidunt difficultates. Quippe Deus ipse praeceptis exemplisque suis homnines sanctissime docuit, neminem inauditum, indefensumque damnandum esse.

(1) Quid ergo dicemus de municipalibus iis quarumdam civitatum legibus, quae idonei unius testis testimonium una cum accusatoris delatione ad blasphemiae crimen probandum satis esse edicunt? Equidem laudamus sedulam legislatorum curam, quid id sanxisse videntur; ne probationum inopia aut difficultate temeratores divinitatis humanis se poenis facile eriperent; jurisprudentiam vero cogimur improbare; cum iniquum sit accusationem pro probatione censeri, nec possit unius testimonio fides haberi, ut jam suo loco (Lib. III Cap. XII § X) luculentissime demonstravimus.

CAPUT II.

DE PERJURIO.

I. De jurejurando. — II. Quid perjurium, et quotuplex sit? — III. Quando nec ne illud committatur. — IV. Perjurium quam grave sit crimen exponitur. — V. De poenis pejerantium. — VI. Quid circa eas nunc usu observetur? — VII. Animadversio.

I. *De jurejurando.*

Quandoquidem toties fieri potest perjurio locus, quoties intercesserit jusjurandum; propterea prius de isto quaerendum est, ut quid illud sit postea cognosci commode valeat. Est autem jusjurandum, (1) ut *Tullii* verbis utamur, religiosa adfirmatio cum quid quasi Deo teste aut sponsore asseritur, vel promittitur. *(Offic. lib. III 29.)* Ac Deus quidem, adhibetur velut in testem, quando quis fidem, quam fortasse non invenit apud alios homines sermoni verbisque suis divino in medium prolato testimonio, tamquam certissimo argumento vult comparare. Cum vero homines, ut plurimum alii aliis diffidant, quae promit-

(1) Jusjurandum, idem est ac juramentum de cujus postremae vocis latinitate, atque usu grammatici certant. Et siquidem religio intercedit in omni juratoria affirmatione; idcirco saepe occurrunt apud latinos scriptores usurpatae formulae *religio judicum*, *religio militum etc.* Etenim judices jurati judicabant, milites sacramento rogabantur etc.

tunt se procul dubio impleturos Deo invocato, et tamquam fidejussore dato spondere solent; hoc postremo casu jusjurandum non inopportune ab interpretibus *(V. Ursaya inst. crim. lib.* 3 *tit.* 2 *n.* 7*)* promissorium dicitur, priori autem casu assertorium vocatur.

II. *Quid perjurium, et quotuplex sit?*

1. Quid ergo perjurium sit jam liquide patet, atque istud nihil est aliud, quam contempta, quae in jurejurando inest, religione (§ I) Deum aut in falsae rei testem adducere, aut quae ipso veluti sponsore dato promissa sunt vel non implendi animum usque ab initio habere, vel haud unquam revera praestare, seu ut pressius perjurium definiit *Boehemerus*, *(Elem. jurisp. crim. sect.* 2 *c.* 3 § 40*)* est dolosa juramenti violatio.

2. Quemadmodum autem jurisjurandi, ita etiam duplex distingui debet perjurii genus, assertorium alterum, alterum promissorium. Committitur assertorium, cum falsa res tamquam vera interposito jurejurando affirmatur: at promissorium perjurium, siquidem jurans animum fallendi habet, (1) statim contrahitur ac jusjurandum emittitur; secus tunc solum cum jurans promissa non implet, fidemque non solvit, vel solvere atque implere detrectat. *(De Angel. de delict. par.* 1 *cap.* 106 *n.* 3.*)*

3. Caeterum donec non constat eum, qui juravit aut mentitum, aut perfidum esse, non poterit ipse traduci ut reus perjurii, de quo detecto demum mendacio, *(V. Otton. de perjur. per gen. Princ. c.* 11 § 2*)* vel patefacta perfidia fit locus in toro quaerendi.

III. *Quando nec ne perjurium committatur.*

Sed non semper, quod interponitur jusjurandum, justum est, vimque obligandi habet. Hinc quando jusjurandum initio nutare, nullumque esse deprehenditur; perjurus non erit, qui illius interjecta religione quod promisit postea implere detrectat. Ac primo quidem perjurium non committitur, si ea praestari abnuantur, quae vel contra bonos mores, vel adversus reverendam legum auctoritatem promissa sunt. Nam hujusmodi juramenta servare turpius est, quam violare. *(Lampred. jur. publ. un. par.* 1 *cap.* 9. Tum etiam cum in omni jurejurando ea tacite insit conditio, nisi superioris auctoritas, vel imperium negotio perficiendo obsistat; de perjurio quis redargui nequit, si illius, qui legitimo jubendi jure potitur voluntas officiat, quo minus adimpleat quae jurejurando sponderat. Quod si necessaria prius adhibita fuerit cura atque sedulitas, et nihilominus non possit quod sacramento solemniter promissum est adimpleri; tunc fieri nequit perjurio locus *(Clar.* § *Perjur. n.* 10*)*. Nemo enim quod natura impossibile vel quod in sua potestate non est, tenetur praestare. (2) Quid vero de iis censendum erit, qui vi metuque coacti jurarunt se aliquid facturos, aut praestaturos, an perjurio obstringuntur, si nec faciant deinde, nec praestent quod promiserunt? Quamquam hi insontes fortasse futuri non sint apud Deum, quem testem et vindicem compellarunt; immunes tamen a perjurio habentur juxta humanas leges. Metu siquidem extorta juramenta ab eis irrita esse declarantur, quemadmodum jure praesertim romano diserte cautum est. *(Cod. lib.* 2 *tit.* 4 *Leg.* 41.*)* Sic quoque tenendum quando quis alterius dolo circumventus juraverit se facturum, quod deinceps cognita fraude agere abnuit.

(1) Solet non raro evenire, ut homines lingua tantum jurant, mentem vero agant injuratam; idque sibi licere putent absque piaculo; quod familiare olim fuisse Romanis notat *doctissimus Mazzocchius in Campan. cap.* 6. Sed falsam hujusmodi, et a pietate alienam doctrinam merito Ecclesia improbavit, ut liquet ex propositione 26, inter damnatas a *san. mem. pontif. Innocentio XI constit. edit. an.* 1679.

(2) Recte observat *Matthaeus ad lib.* 48 *Dig. tit.* 16 *cap.* 2 *num.* 7 cum, qui impossibile aliquid, aut certe ejusmodi, quod non erat in ipsius potestate interposito jurejurando promisit, coercendum videri propter temeritatem jurandi.

IV. *Perjurium quam grave sit crimen, exponitur.*

1. Jam vero si nefas est venerandum sanctumque Dei nomen frustra, vel non ea, qua decet reverentia pronunciare; quod quaeso erit scelus aut Deum ipsum, qui est veracissimus, et a quo, tamquam a fonte, verum omne dimanat, in falsi testem inducere, aut fidem ejus invocato nomine datam non servare? Ac parum quidem a blasphematore differt perjurus. Qui enim jurisjurandi religionem contemnit ac violat, is quodammodo inficiari videtur patere Deo hominum cogitationes, eumdemque humana facinora ulcisci. *(S. Thom. 2 2 quaest. 98 art. 2.)*

2. Cum autem mutuae fidei, velut cardini, tota fere innitatur moles cujuscumque humanae societatis; cumque nullum vinculum ad adstringendam inter homines fidem artius jurejurando sit: idcirco nihil hominum paci securitatique inimicus, nihil reipublicae saluti et stabilitati exitialius, quam fallere fidem, et quidem jurisjurandi interposita religione solemniter datam. Itaque perjurio non solum peculiariter, et quam maxime Deus offenditur; sed etiam gravissimum vulnus humanae societati (1) irrogatur. Atque his ex caussis factum est, ut apud omnes pene gentes (V. *Alex. ab. Alex. gen. dier. lib.* 5 *c.* 10) turpe semper reputatum sit mentiri: turpissimum vero, ac pro magno crimine habitum fidem Deo perfidiae vindice advocato datam fallere.

V. *De poenis pejerantium.*

1. Quoniam igitur gravissima injuria Deum afficiunt, et tam male de humani generis societate merentur pejerantes (§ IV); propterea non solum recentium, sed etiam antiquorum populorum legibus severissimae in eos poenae constitutae deprehenduntur. Constat *(Levit. XXIV 14)* sane *Hebraeos* lapidatione animadvertisse in perjuros. *Aegyptii*, *Scytae* perjurium morte delinquentium expiabant. Ac de *Graecis* refert *Harmenopolus (prompt. lib. 1 tit. 7)* eos poena crimini aptissima linguam pejerantibus abscidisse. Ea autem Quiritum pectora initio imbuta erant pietate, ut fides, ac jusjurandum propulso poenarum metu civitatem regerent. Itaque decemviri legibus XII tabularum non aliam humanam perjurii poenam esse voluerunt, quam dedecus, quo nihil homini romano gravius videbatur, magisque metuendum. (2) Interea censores nulla alia de re diligentius Romae quaerebant, quam de perjurio; et si quos invenissent cives tanto flagitio foedatos severe in eos animadvertebant. Sed postquam censores creari desierunt, *(Aul. Gell. noct. att. III 18)* cum iniquum videretur prorsus impunita abire perjuria, etsi non constet quo tempore, quove principe; certum tamen est illa extra ordinem coepisse juxta diversam personarum conditionem levius modo, *(Hansen de jurejur. veter. cap. 25)* modo gravius puniri. (3)

2. Neque vero mirari oportet, si ex veteri sacro jure ad perjurium expiandum severissimae poenae imponerentur, nec

(1) Hinc receptum est, ut perjurum mixtum crimen sit; seu mixti fori. Nam ad utramque pertinet sacram, civilemque potestatem coercere audaciam improborum hominum, qui datam frangunt fidem, et divini Numinis majestatem pejerando contemnunt, ut bene observat *Van - Espen Jur. Ecclesiast. univer. par.* 3. *cap.* 5 § 20.

(2) Quantopere veteres Romani, praesertim antequam imperii opumque amplitudine et felicitate corrumperentur, sancte inviolateque fidem et jusjurandum servaverint *indicant*, ut scribit *Tullius Offic. III* 31 *leges in XII tabulis, indicant, sacra, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius, quam de jurejurando judicabant.*

(3) Plures doctissimus *Matthaeus ad lib.* 47 *Dig. tit. ult. cap.* 1 *n.* 1 leges recenset, quae occurrunt in libris juris justinianei, ex quibus colligitur tam generatim aliquam esse perjurii poenam, quam speciatim perjuros nunc infamia notari, nunc exui dignitate, tandem fustibus caedi superaddito elogio: *petulanter ne jurato.*

illud inter ac homicidium illum fieret discrimen *(Can. 12 distinct. 18)*. Nam christianis eo gravius prae reliquis populis visum est perjurium, quod praeter rationis lumen ad tanti facinoris turpitudinem nequitiamque detegendam, divinae fidei splendore illustrati sunt. At juxta recentiores sacros canones poena pejerantium laicorum excommunicatio esse videtur, clericorum depositio, et ad laicam communionem rejectio *(Cap. 10 de jurejur. V. Morin. Exerc. II 21)*. Praeterea perjuri arcentur a testimonio dicendo, et tandem infamia notantur.

VI. *Quid circa eas nunc usu observetur.*

1. Ubique fere municipalibus, ac peculiaribus legibus nunc constitutae sunt poenae adversus pejerantes. Et in Germania quidem ex notissima constitutione criminali *imperatoris Caroli* V perjuris abscindendi sunt digiti manus, quibus jurarunt. *(Bohemer. el. jur. crim. sect. 2 c. 3 § 49.)* In regno autem neapolitano manus ipsa olim amputanda erat; et inter nos iis perpetuis edictalibus, legibus, quae pro romanae ecclesiae ditioni subjectis provinciis conditae sunt falsum in civili negotio jurantes quinquennio, in causa criminali septennio ad triremes damnatur. Quod si odio consilioque nocendi reo pejeratum sit; ea poena in pejerantem irrogatur, quae illum manisset. (1)

2. Sed extincta fere prisca erga Deum reverentia fit, ut cum homines nihil frequentius agant, quam se mutuo fallere ac pejerare; tamen nunquam pene de perjurio in foro quaeratur. Ac plerique rerum criminalium scriptores *(Carpzov. prax. crimin. par. 1 q. 94 n. 45)* tradunt moribus arbitrariam evasisse hujus criminis poenam; nec defuerunt inter eos, qui scripserint impunita prorsus relinquenda esse perjuria *(Clar. sent. 5 § perjur. n. 11)* unde nemini damnum aut obvenire potest aut re ipsa (2) obvenerit.

(1) Dalla legge del dì 11 Gennajo 1680 era stabilito per i testimonj, che deponevano falsamente in giudizio criminale la pena detta del Taglione, quella pena cioè nella quale doveva esser condannato colui, contro il quale fosse stato falsamente deposto, in conseguenza del deposto medesimo, col rifacimento dei danni. Questa pena è stata modificata dall' Artic 2 della patria legge dei 30 Novembre 1795 » ivi »
» Ma se ad onta della forza, e dell' efficacia, che la Religione per mezzo del » giuramento aggiunge alla naturale ob» bligazione di dire la verità, i testimonj » fiscali, o indotti a difesa del reo » l' avranno taciuta, negata, o alterata » con malizia, e con dolo, tanto rapporto » al delitto, quanto alle circostanze inte» ressanti il medesimo col fine di favorire » l' accusato, e diventeranno rei di fal» sità, e di spergiuro con danno della giu» stizia e della pubblica vendetta, vogliamo » che siano puniti con l'esilio per un'anno » dal vicariato, e cinque miglia attor» no, e se la falsità del loro malizioso » deposto fosse diretta alla condanna del » reo; ed avesse la qualità d' una vera, » e schietta calunnia, in questo caso avrà » luogo la pena prescritta contro i ca» lunniatori nell' Artic. 66 della suddetta » Legge de' 30 novembre 1786.
» Il secondo deposto però di quei » testimonj, che mediante lo esperimento » della carcere manifesteranno quel tanto » di sostanziale, che da essi fu taciuto, ne» gato, o alterato nel primo esame per » mera semplicità, verisimile dimenticanza, » o altra simile causa non maliziosa, dovrà » sempre attendersi tanto a favore, quanto » in aggravio dell' accusato come corret» torio dell' esame precedente, senza che » vi possa esser luogo a punire detti te» stimonj per causa dello spergiuro.
» Colla stessa pena di un' anno di » esilio oltre la refezione dei danni dovrà » similmente punirsi chiunque si renderà » spergiuro in affari civili. E secondo la » regola prescritta di sopra, coll' aggiunta » della condanna solidale nei danni, si » punirà pure la surbornazione a spergiu» rare tanto in cause civili, che in cri» minali, colla facoltà peraltro al Giudice » di diminuire il tempo dell' esilio, se » l' attentato con atto prossimo del su» bornante non avrà prodotto l' effetto » dello spergiuro.

(2) Scite pieque *Cl. Creman. de jur. crim. lib. 1 par. 3 cap. 2 § 32* prophanam hujusmodi perniciosamque refellit doctrinam. Sed quoniam non omnia, quae bonis moribus, legique naturali adversantur oportet civilibus poenis coercere; idcirco, ut ipse subjungit, vel numquam vel raro civiliter in eos animadvertitur, qui pejerando nemini nocent.

VII. *Animadversio.*

1. Quamquam postulet pietas erga Deum, atque reipublicae expediat, ut opportuno poenarum exemplo pejerantium audacia coerceatur; nemo tamen diffitebitur sedulo curandum fore, ut quantam fieri potest, pejerandi occasiones removeantur. Id autem pie et commode fiet, si non levi qualibet ex caussa, non ob quodcumque privatum negocium, sine ullo personarum delectu cuivis indiscriminatim, licet nequam ancipitisque famae homini, jusjurandum deferatur, quemadmodum hodiernis moribus, publicisque institutis fieri videmus. Neque enim certior ulla faciliorque ratio est cavendi, ne homines pejerent, quam eos sacramento nequaquam obstringere. Quod praesertim observare oportet cum iis, quorum summopere intersit pejerare, ut grande aliquod sibi immineus periculum damnumque declinare valeant, cujusmodi, exempli gratia, sunt rei (V. *De Martin position. de jur. civil. cap.* 6 § 161). Ut alibi siquidem (lib. III cap. IX § VI) opportune monuimus, improbari meret, atque penitus abrogari consuetudo illa, quae adhuc viget nonnullis in locis, jusjurandum reis antequam interrogentur, solemniter deferendi, ut illius injecta religione crimen suum facilius fateantur. Nonne enim manifesto pejerandi periculo improvida hujusmodi consuetudine objiciuntur rei, quibus aut contemnenda jurisjurandi religio, ut vitam fortunasque suas tueantur, aut occumbendum, crimen suum confitendi metu perjurii?

2. Cum autem ipsi, qui memoratam consuetudinem invexerunt, vel laudarunt, criminales doctores probe intellexerint raro admodum inveniri homines, qui potius eligant mori, quam foedari; idcirco tradiderunt perjurii poenas minime reposcendas a reis, quos criminis convictos constet pejerasse. (V. *Alphan. jur. crim. lib.* 3 *tit.* 1 *cap.* 1 *pag.* 48 *Clar.* § *fin. quaest.* 45.) Ac re quidem vera quis memor humanae imbecillitatis non ignoscendum iis esse duxerit, qui sanguinem suum qualiter redemptum voluerunt. Sed nonne convenientius aequiusque foret omnem, hujusmodi consuetudine abrogata, auferre reis pejerandi occasionem (1), quam hac ipsis objecta veniae locum dare quemadmodum sapienter apud nos jam alibi (lib. III cap. IX § VII) monuimus esse receptum?

(1) » Le meilleur secret pour obvier aux » perjures c'est de ne point exiger des » sermens. Je ne voudrois même pas sans » necessité interroger quelqu'un, que je » soupçonnerois capable de mentir, et » interéssé à le faire: car c'est lui four- » nir l'occasion. » *Les Moeurs par.* 2 *chap.* 8 *artic.* 1 § 1.

CAPUT III.

DE APOSTASIA.

I. Quale apostasia, quantumque sit crimen? — II. Quinam ejusdem rei evadunt? — III. Quae poenae maneant apostatas? — IV. De alio peculiari genere apostasiae.

I. *Quale apostasia, quantumque sit crimen?*

Apostasia, quae graeca vox latine redditur, desertio, ab *imperatoribus Gratiano, Valentiniano, et Theodosio* facinus appellatur violatae (1) ac desertae christianae religionis. (*Cod. lib.* 1 *tit.* 2 *leg.* 2.) Quo quidem crimine nullum est profecto ingentius, et christiano ho-

(1) Haec vulgo appellatur apostasia *perfidiae*, ut distinguatur ab altera, quae di-

mine indignius. Nam ut laudati *imperatores* innuerunt, fidem Deo datam polluere, prodere divinum mysterium, in prophana migrare, res est adeo nefaria atque impia, ut nihil supra a christiano homine fieri possit. (V. *S. Basil. ad Amphil. c.* 3.) Ac divino ipsiusmet *Christi* oraculo pronunciatum est homini, qui perspectam antea amplexamque veritatem rejicit postea, turpiterque relinquit; longe opportunius fore, si numquam ejus lumine illustratus fuisset.

II. *Quisnam ejusdem rei evadunt?*

1. Is autem vere est apostata, qui christianam religionem, quam sancti baptismatis ablutione amplexus, professusque erat, omnino abdicat, penitusque relinquit. Nam si unum, alterumque ejus dogma quis respuat, non erit habendus apostata, sed haereticus reputabitur. (*Melch. Can. de loc. theol. cap.* 9.) Ac haereticus, ut opportune scribit *Mancinus*, veluti fur aliquid intercipit quidem ex verbis domini, atque contrectat; reliquum vero servat incolume. (*Lib.* 1 *de tripl. jur. col. c.* 176.) Sed apostata praedonis instar subripit totum, et quasi fugitivus servus suavi, et sanctissimo christianae religionis jugo se prorsus subtrahit.

2. Apostatae primis Ecclesiae saeculis, aevoque martyrum vel ad judaeos, vel ad ethnicos secedebant. Et inter hos postremos alii idolatria polluebantur, (V. *Cyril. instit. Can. lib. IV cap.* 1) quos *sacrificatos* vocabant; alii autem se christianos non esse professi, libellos securitati a magistratibus impetrabant; unde *libellatici* vocabantur. Utrosque porro Ecclesia tamquam scelestissimos christianae religionis proditores semper detestata est; praesertim vero qui impia idolis sacrificia obtulissent; quoniam longe gravius eorum videbatur esse peccatum.

III. *Quae poenae maneant apostatas?*

1. Summa initio erat severitas ecclesiasticae disciplinae adversus eos omnes; qui a christiana religione defecissent, praesertim si non metu suppliciorum perterriti, sed sponte sacra christiana repudiassent. His enim, quamquam morientibus venia denegabatur. (*Can.* 1 *et* 36 *concil. Gillibert.*) Verum postea indultum est, ut ii perpetuam agentes poenitentiam, quando in vitae discrimine versarentur, veniam acciperent, et ecclesiasticae communionis participes fierent. Jure autem canonico recentiori, quae in haereticos praescriptae sunt poenae, eadem apostatas manent, in primis excommunicatio. (*Cap. contra de haeret. in* 6.)

2. Christiani quoque principes severissimas edixerunt poenas in reos apostasiae: et imperatoriis quidem constitutionibus, praesertim *Theodosii et Valentiniani*, apostatae, qui sanctam fidem produnt, et baptisma prophanant, utraque testamenti factione privantur, inuruntur infamia perpetua, et suis dignitatibus spoliantur, eorumque bona fisco addicuntur: tandem si alios transduxerint ex cultu christianae religionis in nefandam sectam ritumque, capite puniuntur. (*Cod. Theod. et Justin. tot. tit. de apost.*) Sed juxta ecclesiastica instituta obtinuit, ut apostatis qui admissi sceleris dolore correpti christianam religionem rursus profitentur, venia indulgeatur (1), solumque salutaris imponitur poenitentia in carcere peragenda. (*Cap. excommun.* § 1 *de haeret.*) Quod si quis rursus christianam religionem ejuraverit, nullus patet amplius indulgentiae locus; sed civili magistratui traditur, legitimis poenis (*Cap.* 13 *de haeret.*) afficiendus.

IV. *De alio peculiari genere apostasiae.*

1. Sed praeter defectionem a christiana religione, apostasiae nomine illud quoque crimen invaluit designari,

citur *irregularitatis*, et de qua infra (§ IV) dicimus. *Miglioruc. inst. jur. canon. lib. IV tit.* 4 *num.* 171.

(1) Ita cum apostatis resipiscentibus agit tribunal inquisitionis, cui soli, ubi viget, pontificiis constitutionibus peculiariter attributum est jus cognoscendi de apostasia. V. *Rieger. jurisp. ecclesiast. part. IV* § 315 *et seq.*

quod ab iis admittitur, qui ad laicalem statum regredientes clericalem, vel regularem deserunt ordinem, cui nomen dederunt: de quo quidem breviter heic aliquid subnectemus; ut scriptoribus, qui nobis hoc in cursu praeiverunt, morem geramus.

2. Jam vero nemo christifidelium debet meliorem quam fecerat electionem, ut monet D. *Leo Papa (Can.* 1 *caus.* 3 *quaest.* 4 *)*, relinquere, et ea non semper praestare, quae Deo se perpetuo praestaturum promiserat, nec a professione perfectioris status sponte suscepta recedere. Itaque clerici sacris majoribus ordinibus initiati, si clericalem statum, habitum, rationemque vivendi deserant, infames fiunt; et si ter prius moniti non resipiscant, amittunt privilegium, quod vocant, canonis et fori, ac tandem deponuntur. *(Cap. contigit de sent. excom.)* At monachi, caeterique regularium ordinum, quibus solemniter nomen dederant, desertores varias in poenas incidunt, seu jure communi canonico sancitas, seu monasticis statutis, et peculiaribus summorum pontificum constitutionibus praescriptas, (1) inter quas praecipua est excommunicatio latae sententiae, in quam non solum ipsi incurrunt apostatae, sed etiam qui eos receperint, occultaverint, atque defenderint.

(1) Si quis velit distinctius cognoscere quemadmodum, et quando et quibusnam poenis coerceantur apostatae a regularibus ordinibus, consulere poterit *Rodriguez Tom. I quaest. regul. et de Amoeno tract. de delict. et poen.* qui fuse de hujusmodi argumentis disseruerunt.

CAPUT IV.

DE HAERESI.

I. Quid sit haeresis enucleatur? — II. Quinam haeretici dicendi, atque existimandi? — III. Variae referuntur haereticorum divisiones. — IV. Nonnulla observantur circa rationem haeresis crimen probandi. — V. Ad quos spectat de haereticis judicare. — VI. Cur haeresis tam ingens sit crimen, et non religioni solum, sed etiam reipublicae perniciosum. — VII. Quae canonicae haereticorum poenae? — VIII. Quaenam poenae civiles?

I. *Quid sit haeresis enucleatur?*

1. Sacrum christianae fidei depositum, quod apostasia funditus dissipat (Cap. III § II), haeresi ex parte disperditur. Haeresis graeca vox est, quae latine redditur secta (1): sed antiquissima scriptorum ecclesiasticorum consuetudine haeresis nomine intelligitur quidquid *(Gagliard. inst. can. lib.* 4 *tit.* 14 § I *)* christianae orthodoxae religionis dogmatibus adversatur.

2. Quamquam quid haeresis sit, ut testatur *D. Augustinus*, definitione comprehendi difficillime possit, *(Praef. lib. de haeres.)* unanimi tamen consensu theologi omnes, et canonistae haeresim esse definiunt errorem voluntarium circa fidem: quae quidem definitio sic enucleatius luculentiusque potest efferri. Haeresis est error intellectus circa fidem seu christianae orthodoxae religionis dogmata, cui voluntas pertinaciter adhaeret. Re enim vera creditur intel-

(1) Hoc sensu vox haeresis adhibetur a *Tullio init. paradox.* cujus auctoritatem scriptores omnes heic certatim adducunt. » *Cato* scribit, *perfectus mea sententia stoicus etc in ea haeresi est, quae nullum sequitur florem orationis* ».

lectu; quemadmodum et erratur. Quam ob rem haeresis, quae error est, gignitur intellectu, atque exseritur. Oportet vero errorem, unde constat haeresis, circa doctrinam et dogmata catholicae fidei versari: *(Can. 24 quaest. 1 D. Thom. 2 q. 11 artic. 2)* secus enim error, quicumque is demum sit, numquam poterit ut haeresis haberi, atque redargui (1). Coeterum error, humanae germen ignorantiae delicto adscribi non potest, nisi voluntas ipsum amplexetur, foveat, eique pertinaciter adhaereat. Itaque non alius error ut haeresis traduci potest, quam ille, a quo voluntas pertinaciter impedit, quin intellectus recedat, et quem quis ex nequitia vult sequi. Pertinax profecto in errore perseverandi voluntas adeo requiritur ad haeresim constandam; ut si illa desit, jam nullum haeresis crimen intercedere intelligatur, nullumque peccatum. Quo allusit laudatus *D. Augustinus* scribens *(1 de Lib. Trinit.)* » *errare quidem* » *potero, sed haereticus non ero* » quod scilicet cognito errore haud pertinaci voluntate eidem adhaesurus foret.

II. *Quinam haeretici dicendi, atque existimandi.*

1. Ab haeresi est haereticus, quod nomen illi solum convenit christifidelibus, qui superbe renuunt suum intellectum captivare in obsequium fidei. Etenim dum falsas, ut ait *D. Augustinus*, *(Lib. de utilit. creden. ad Donat.)* ac novas opiniones praeseferunt iis contrarias, quas immota fide credendas. Catholica Ecclesia proponit; non quam ex ejus auctoritate acceperunt, sed quam suo sibi ingenio effinxerunt, et elegerunt sententiam de christiana religione profitentur.

2. Atque in haereticorum censum ii quoque jure ac merito referuntur, qui scientes prudentesque de dogmatibus dubitant orthodoxae religionis. (V. *Gonzal. in cap. 1 de haeret. n.* 3.) Quippe hoc ipso deficiunt a fide de iis dubitantes, quae extra omnem dubitationem esse posita certissimum est christianae fidei dogma. Quo sensu intelligi debet vulgatissima illa *Stephani Papae* sententia, *(Cap. 1 de haeret.)* dubium scilicet in fide esse infidelem. Nam quos contingit dubiis circa fidem irretiri, si illa neque foveant, neque rata habeant, ii nequeunt tamquam infideles censeri. Quod tunc praecipue tenendum est, quando dubia sciscitandi, vel discendi, docendique alios, ut saepe fit, caussa proponantur; vel denique praeter voluntatem mente obversentur. Utroque enim casu stat fides incolumis, nullumque deprehenditur intercedere vitium voluntatis, quae exortis dubiis improbe adhaerescat, quemadmodum ad contrahendam haeresis labem necessario requiritur (§ I).

3. Qui vero » sententiam suam, quam- » vis falsam nulla pertinaci animositate » defendunt, nequaquam sunt inter » haereticos deputandi: unde invaluit » apud canonistas axioma illud nem- » pe » non errorem, sed erroris pertinaciam haereticum (2) facere. » *(Van-Espen jur. eccl. par. 3 tit. 4 num. 25.)* Quae cum ita sint jam constat multo minus haereticos eos dijudicandos esse, qui de iis quae nondum proscripsit, aut fidei dogmata esse Ecclesia definivit ita disserunt, atque disputant, ut proferendo ab ipsa judicio obsequi prompti sint (3). Tandem diligenter oportet dogmata ab Ecclesia christifidelibus ad credendum proposita ab opinionibus diversarum

(1) Hinc evenit, quemadmodum aliquando evenisse testantur historiae, ut imbecilles indoctique homines id non raro haeresis nota inurant, quod cujuscumque haereticae labis omnino expers esse constat apud probos eruditosque viros. V. *S. Augustin. epist.* 122 *ad quod vult Deus*, *S. Gregor. lib.* 9 *epist.* 39., *Van-Esp. jur. ec. par.* 3 *tit.* 4 *de del. eccl.*

(2) Concilium Lateranense damnatis opinionibus *ablatis* Joachim, immunem eum ab haeresi declaravit, quod » *omnia scripta sunt nobis*, ut inquit *PP. Innocentius III in cap. 2 de sum. Trinit.* » *assignari mandaverit apostolicae sedis judicio approbanda, seu etiam corrigenda* ».

(3) Illustre hujus rei praebet exemplum controversia super validitate baptismi ab haereticis collati, quae medio saeculo III inter *D. Cyprianum*, *Firmilianum*, *epi-*

scholarum sectarumque secernere, quae in theologiam irrepsere, et a singularium theologorum, doctorumque sententiis distinguere, *(Bossuet exposit. de la foi)* ne, qui his refragantur, perperam et invidiose haeresis criminentur. Haeretici enim ii solum sunt, ut opportune innuerunt *imperatores Gratianus, Theodosius, et Valentinianus, (Cod. lib. 1 tit. 2 leg. 6)* qui a judicio catholicae religionis et tramite detecti fuerint deviare.

III. *Variae referuntur haereticorum divisiones.*

1. Caeterum plures occurrunt apud theologos et canonistas haereticorum divisiones, quae heic referendae sunt. Principio enim animadverti debet eos peculiariter haereticos nuncupari, qui errores profitentur, quos circa catholicae fidei dogmata alii invexerint; *(Can. 24 q. 3 Albit. de incon. in fid. par. 1 cap. 17 n. 8 9)* qui vero errorum auctores fuerunt, aut illos docent ac defendunt, haeresiarchae appellantur. Omnes autem haeretici in natos, ut ajunt, et in factos dispertiri solent. Haeretici nati sunt illi, qui vitales auras iis in locis hauserunt, ubi sanctissima christiana religio haeresibus misere polluitur, quique errores cum vita a parentibus acceperunt. At qui integrum, quod maximo Dei beneficio ipsis concreditum est, christianae fidei depositum ex parte disperdunt, atque in haeresim labuntur, ii haeretici facti nuncupantur. (V. *Gagl. inst. can. lib. 4 tit. 14 n. 27.*)

2. Plures autem postremi hujus haereticorum species distinguuntur. Non enim infrequentes sunt, nostra praesertim aetate semidoctis, liberiorisque ingenii viris feracissima; qui gravissimis circa fidem erroribus mente taciti adhaerent; quin eis imbutos se atque implicitos esse verbis factisque demonstrent. Hos non innopportune voraberis haereticos mentales, qui si Ecclesiae animadversionem evadunt, haud tamen terribile effugient Dei judicium, cui corda hominum, latentesque patent humanarum mentium cogitationes. Caeteri, qui externis praeterea actionibus ostendunt, quibusnam erroribus animo adhaerescant, in haereticos manifestos, et in suspectos de haeresi dividi solent. Nam qui factis, verbis, scriptis palam evidenterque indicant se haeresi laborare, ii haeretici manifesti reputabuntur: contra vero qui nullam haeresim peculiariter profitentur, sed sic agunt, sic loquuntur, ut fidei suae suspicionem injiciant, hi suspecti de haeresi dicentur. *(Dec. tract. crim. lib. 5 cap. 50 n. 1.)*

3. Verum enim vero suspicio haeresis, quae in aliquem cadit, vel levis est, vel vehemens. Levis suspicio oritur ex parvi momenti conjecturis, quae impares sunt indole sua, ut is existimetur haereticus, qui levi hujusmodi suspicione laborat. (V. *Gothofred. comment. ad leg. 28 cod. Theod. de haeret.*) Quid quod? Non ne hominum partim nequitia, partim praejudicatis opinionibus saepe haeresis apud vulgus insimulantur qui sunt vel maxime orthodoxi? Sed vehemens suspicio ex pluribus proficiscitur iisque gravibus argumentis, quae ubi adsint, satis caussae erit cur aliquis tamquam suspectus de haeresi habeatur, atque in eum agi possit (1). Sic jure canonico qui sepeliunt haereticos in loco sacro, *(Cap. 3 et 7 de haeret. in 6)* quique eos occultant, fovent, defendunt, vehementer suspecti de haeresi

scoposque Asianos atque Orientales, et D. Stephanum romanum pontificem, ac *Occidentales Episcopos* diu exarsit. Quippe divus Cyprianus, aliique episcopi acerrime contendentes haereticos et schismaticos, qui ad catholicae Ecclesiae unitatem redirent, rebaptizandos esse, etsi sententiam tuerentur apostolicae traditioni contrariam: tamen quia quid esset de hujusmodi controversia sentiendum Ecclesia nondum definierat, nemo numquam dubitavit, quin ii immunes fuerint ab omni haeresis, atque schismatis labe. V. D. *August. de unic. baptism. lib. 1 cap. 18 et lib. 2 cap. 4.*

(1) Nuperrime quoque *S. Concilium Tridentinum sess. 15 cap. 3 de reform.* praescripsit, ut » *in fidelem excommunicatum, qui post legitimas monitiones non respuerit etc. et obdurato animo censuris innexus, in illis per annum insorduerit, etiam contra eum tamquam de haeresi procedi possit* ».

habentur et instar haereticorum canonicae inquisitioni, et animadversioni subjiciuntur.

IV. *Nonnulla observantur circa rationem haeresis crimen probandi.*

1. Age nunc, si de quocumque delicto nemo reus debet pronunciari, quem evidenter non constiterit deliquisse (Lib. III cap. XVIII § II); id profecto in crimine haeresis diligentissime animadvertere oportet. Difficillima enim una omnium est probatio haeresis, cujus crimen non tam seu ex factis seu ex verbis scriptisque constat, quae haereticalem labem praeseferant, *(Van-Espen jur. Eccles. par. 3 tit. 4 n. 27)* quam pendet ex animi sensu illius, qui ut haereticus accusatur (§ II). Animi autem sensus cognosci, et assequi haud facile potest. Ac non raro fit, ut longe alia quam verba sonent, mens animusque scriptoris, aut illius sit qui loquutus est. Verba quidem audiuntur, leguntur scripta, animum autem nosse, intueri quis potest? Hinc bene conclusit *Amoenus*, *(de delict. et poen. tit. 2 § 7 n. 17)* et adversus turbam criminalium scriptorum fortiter propugnavit, haeresis crimen haud nunquam plene, ut ajunt, posse probari.

2. Quod si tanta est in crimine haeresis ambiguitatis probationum, tantaque debet cura adhiberi, ut nemo, nisi legitime evidenterque convictus, tamquam haereticus condemnetur; jam quis cordatus vir rejecta illorum interpretum opinione, qui testibus singularibus hujusmodi delictum legitime abundeque probari volunt, non alteram amplectatur a gravissimis doctoribus proditam sententiam, qua requiritur, ut testes de his quae testantur conformes sint, atque inter se consentientes. Qui quidem testes, licet ex illarum personarum vulgo sint, quae a dicendo testimonio generatim repelluntur, ut perjurii, socii criminis, infames etc. (Lib. III cap. XII § III); tamen jure canonico singulariter invectum est, ut in crimine haeresis recipiantur, (1) atque audiantur. *(Cap. in fidei, cap. accusatus de haeret. in 6.)* Cum autem eodem jure expresse cautum non invenerim filium in patrem, uxorem in virum, fratrem in fratrem cogendus esse ad testimonium ferendum, si alii testes deficiant; nos non tam adhaerebimus nonnullis rerum criminalium scriptoribus, qui id in crimine haeresis faciendum docuerunt, quam auscultabimus naturali pietati, quae vetat, ne inter hujusmodi conjunctissimas personas quid simile fiat.

V. *Ad quos spectat de haereticis judicare.*

1. Pertinet autem solum ad Episcopos de haeresi cognoscere: unde inter delicta, quae ecclesiastica dicuntur, quoniam a judicibus ecclesiasticis peculiariter cognoscenda sunt (Lib. I cap. XIV § VIII), praecipuum locum haeresis obtinet; neque fas est laico magistratui de ea judicium exercere. *(Cap. 18 de haeret. in 6.)* Cum enim haeresis sit error circa fidem seu christianae orthodoxae religionis dogmata (§ I); jam ejus cognitio sacris dumtaxat competit antistitibus, quorum est ministerii, ut inquit *D. Ambrosius*, de dogmatibus (2) jure Ecclesiae aetate servatum deprehendet. Ex quo eorum refellitur error, qui Episcopos olim putant ex christianorum Imperatorum placito, et constitutionibus consuevisse quaestionem juris definire, utrum scilicet doctrina, opinio, sententia, de qua quaereretur, haeresim saperet, an non: quaestionem vero facti, utrum quis in crimen haeresis incidisset, unde damnandus vel absolvendus foret: usque ad saeculum VIII apud civiles magistratus discussam fuisse. V. *Gagliard. instit. jur. canon. lib. 4 tit. 14 § 15.*

(1) Sed prudenter *Gloss. ad cit. cap. in fidei verb. deponitur de haeret. in 6* notat ex duobus hujusmodi furfuris testibus perfectam, numerisque omnibus absolutam probationem nequaquam coalescere posse: nisi aliorum quoque testimoniis, variisque conjecturis, quae ab iis testificata sunt, comprobentur: quod generatim locum habere debet in probatione quorumcumque criminum, ut alibi (Lib. III cap. XII III et V) docuimus.

(2) Quicumque historiam haeresum, atque conciliorum consulat, id a prima us-

dicare. (*Epist.* XXXII.) Quod non impedit, quin civiles quoque magistratus de illis, quos ab ecclesiasticis judicibus haeresis damnatos deprehenderint, cognoscant, atque in eosdem agant pro tuenda religionis integritate, et reipublicae pace, quemadmodum paullo infra (§ seq.) notabimus.

2. Caeterum saeculo XII quo haereticorum, praesertim Albigentium, ingens multitudo acerrimum bellum religioni indixerat, praeter Episcopos, novi alii Summorum Pontificum auctoritate constituti sunt judices, qui in catholicae fidei integritatem custodiendam incumberent; atque de haeresi, ac haereticis judicium exercerent. (*Spondan. ad Baron. ann.* 1208 *Natal. Alex. Hist. Saec.* XIII *cap. 7 art.* 5.) Illorum tribunali, quod S. Inquisitionis vocatur, iis in regionibus, ubi viget, ac praesertim apud nos, multis eorumdem Pontificum constitutionibus peculiariter tributum jus est cognoscendi de crimine haeresis, atque in haereticos animadvertendi.

VI. *Cur haeresis tam ingens sit crimen, et non religioni solum, sed etiam reipublicae perniciosum.*

1. Quandoquidem dogmatibus divinitus revelatis, atque ab Ecclesia ad credendum propositis catholica fides innititur et superstruitur; ideo haeresis, qua quidpiam perhibetur eisdem repugnans (§ I) tam atrox peccatum esse jure ac merito existimatur, ut illud *D. Ambrosius majus adulterium* denominandum esse contendat. (*Sermon. 2 de Christ. accusator.*) Gravius est enim sanctam orthodoxam religionem adulterare quam alienam uxorem; et longe iniquius integritatem divinae doctrinae violare, quam conjugalem fallere fidem.

2. Neque vero Ecclesiam solum, cujus unitas novis falsisque opinionibus dissolvitur; sed etiam civilium rerum statum haeresis magnopere perturbat propter semina discordiarum, quas inter cives serit dissensio religionis. Qua in re qui secum discrepant, se mutuo tamquam hostes intuentur, atque alius alium contra sentientem sacrilegum, ac impium arbitratur. (V. *Rieger. jur. eccl. par.* IV 290 *et seq.*) Et saepe quidem evenit, ut qui moliri aliquid adversus reipublicae statum tentaverint, atque legitimam principum auctoritatem evertere, ii a novis coeperint haeresibus in Ecclesia invehendis, propagandis atque defendendis. Nemo ignorat quot urbes, quot florentissima regna civili bello impio, atque teterrimo diu exarserint nequitia astuque illorum suscitata, qui haeresibus favebant, ut suae ambitioni cautius validiusque satisfacere possent.

3. Quae cum ita sint, mirum esse non debet si Ecclesia a suis usque incunabulis severissime in haereticos animadverterit, et principes quoque christiani gravissimis indictis poenis haereticorum audaciam coercendam esse praescripserint. Ac christiani quidem principes non solum, ut publicae tranquillitati consulerent, haereses improbandas extirpandasque esse prudenter censuerunt; sed etiam ad munus suum pertinere sunt rati propositis in haereticos poenis (1), religionis Ecclesiaeque, quarum patroni defensoresque esse debent, integritatem unitatemque tueri. Quid ne? nefas erit sine poena abire contemptum civilium

(1) *Nemo sit qui objiciat*, ut graviter opportuneque scribit *claris. Creman de jur. crim. lib. I par.* 5 *cap.* 2 § 20 *not.* 1 » *errantis poenam tantum esse doceri, nec unquam errori sceleris nomen datum esse. Nam erroris promulgatio res est, quae a voluntate proficiscitur; ac proinde dolosa esse potest; et eo quandoque comparata, ut seditiones excitentur. Ex quo magis magisque planum sit errorem qui ad haeresim pertinet, civiliter quoque esse puniendum; praesertim quum heic ponatur errantem esse pertinacem, nec velle, licet monitum, resipiscere* ». Cum *D. Augustinus* experiendo cognovisset civilium poenarum metu multos, qui a recto fidei tramite deviaverant, ad resipiscendum adduci, et ad bonam frugem redisse magnopere laetari: haud quaquam amplius dubitavit approbare morem sua aetate inolescentem propositis civilibus poenis haereticos ab errore revocandi, et ad semel amplexam catholicam fidem, jugiter retinendam compellendi *V. ejus epist ad Bonifac.* 185 *et epist.* 100 *ad Donat. procons. Afric.*

legum, bonorumque morum violationem; impune vero licebit orthodoxam doctrinam corrumpere, (V. *Fleury instit. can. liv.* 3 *chap.* 8 *n.* 1) et in divina christianae religionis dogmata insurgere? Sed tandem sigillatim poenas recensemus, quae juxta sacros canones, civilesque leges haereticos manent.

VII. *Quae canonicae haereticorum poenae.*

Prima, et praecipua inter poenas, quae a sacris canonibus adversus haereticos praescribuntur. est anathema, seu major excommunicatio, et quidem latae sententiae, quam illi una cum suis defensoribus, fautoribus, et receptatoribus statim ipsoque jure incurrunt. *(Can.* 13 *caus.* 24 *q.* 3. *)* Ac certe ab apostolica institutione promanat, ut ne totus Christi grex corrumpatur, morbidae oves ab eo separentur. Quod si ille, qui in haeresis crimen incidit, clericus sit, ab omni officio, et beneficio ecclesiastico deponitur. Tum vero haeretici ipso jure infames fiunt, atque irregulares. *(Can.* 17 *caus.* 6 *qu.* 1 *cap.* 2 *de haeret. in* 6. *)* Ac irregularitas non modo haereticos, et qui haereticis favent; sed etiam illorum filios afficit per paternam quidem lineam ad gradum usque secundum: per maternam autem tantum ad primum gradum. His poenis hae aliae quoque poenae adjunguntur, scilicet; interdictio sepulturae in loco sacro, prohibitio testimonium ferendi in caussa ecclesiastica, et tandem vetatio paternam acquirendi haereditatem. *(Can.* 22 *cod. can. Afr.)*

VIII. *Quaenam poenae civiles.*

1. Jam vero plures quoque sunt poenae, quae imperatoriis constitutionibus, communique civili jure manent haereticos, quaeque fere omnium orthodoxarum gentium legibus olim adscitae, ratihabitaeque fuerunt. Ac primo quidem haeretici notantur infamia, unde fit ut a quocumque publico sive civili, sive militari munere exercendo arceantur. *(Cod. lib.* 1 *leg.* 4 *tit.* 6. *)* Tum interdictum est haereticis testamenta condere, donare, contrahere, atque ex alienis testamentis, ac donationibus quidquam acquirere. Bona universa amittunt haeretici, quae modo publicantur, modo cedunt propinquis orthodoxis. *(Cod. lib.* 1 *leg.* 9 *tit.* 6. *)* Tandem poena mortis in haereticos constituta est, quorum peccatum quandoque etiam publicum delictum involvit; idque ad exemplum illorum qui inciderint in crimen laesae majestatis humanae generatim invectum videtur notissima *Friderici II* constitutione *(Auth. credentes cod. de haeret.)*, quae tamen poena nec semper, nec ubique recepta est, sive usu servata.

2. At quemadmodum apostasia (Cap. III § III); sic etiam crimen haeresis poenitentia expiatur. Haeretici siquidem errorem suum confitentes, ac ejurantes evadunt civiles poenas. Solet tamen eis poenitentia aliqua a judice ecclesiastico imponi (1), ac ut plurimum carceri in perpetuum mancipiantur. *(Cap.* 15 *de haeret.)* Quod si ii rursus in haeresim labantur, haud amplius veniae locus manet (2), sed puniendi traduntur civili magistratui. *(Cap.* 9 *de haeret. in* 6. *)*

(1) Quaenam esset vetus disciplina circa haereticos ad catholicam Ecclesiam redeuntes exponit collega olim praestantissimus, nunc ananiensis Episcopus *Joannes Devoti lib. IV tit.* 3 § 12 *instit. canon.* quo egregio opere, caeterisque ejusdem generis adhuc evulgatis longe anteferendo, multa exhibentur opportuna ad illustrandam tractationem de delictis, quibus religio vitiatur.

(2) Observat *Gonzalez in cit. cap.* 9 *de haeret.* in 6 num. 6 » quod licet relapsis » venia non concedatur, ut mortem aut » relaxationem evitent; petentibus tamen » poenitentiam quoad salutem spiritualem » Ecclesia non denegat; quia nemini claudit » gremium. *Can. dico caus.* 23 *qu.* 4 ».

CAPUT V.

DE SCHISMATE.

I. Quid schismatis nomine veniat? — II. Qualia ex schismate mala in Ecclesia nascantur? — III. Quibus schismatici poenis afficiendi, et cui jus sit de eorum crimine cognoscendi?

I. *Quid schismatis nomine veniat?*

1. Haeresi affine est schisma, de quo propterea crimine nunc agere oportet. Schismatis graeca vox scissuram latine significat, seu divisionem, ac separationem. Quaecumque igitur divisio, et a quaecumque societate separatio potest schisma vocari (1). Verum enim vero veteri more ecclesiasticorum scriptorum *(Gonzalez in cap. 2 de schism.)* schismatis nomine peculiariter venit divisio a communione Ecclesiae catholicae, id est universalis. Et quoniam romana Ecclesia ob ei adnexum universalis Ecclesiae primatum est centrum catholicae unitatis, *(D. Thom. 2 q. 39 artic. 1)* ejusdemque antistes romanus Pontifex *D. Petri* Apostolorum principis successor, et verus *Jesu Christi* vicarius, divinitus est constitutus mystici Ecclesiae corporis caput; idcirco toties ab universalis Ecclesiae communione divisio facta intelligitur, quoties a communione discreditur romanae Ecclesiae, atque ab obedientia erga romanum Pontificem, quo cum, ut innuit *D. Hieronymus*, *(Can. 25 caus. 24 qu. 5.)* qui non colligit, spargit.

2. Caeterum aliae non desunt in Ecclesia species divisionum, quae quasi schismata reputantur, et quarum plura occurrunt exempla in ecclesiastica historia. Etenim non raro olim eveniebat, ut nonnulli christifideles sponte suoque arbitrio se dividerent a peculiari Ecclesia, cui erant addicti, et schisma cum ea facerent (2). Saepius vero episcopi, et particulares ecclesiae cum aliis episcopis, et particularibus ecclesiis communicare recusabant, *(Can. 11 concil. sardic. V. Cyril. inst. can. lib. IV tit. 11)* unde schismata oriebantur, quale illud fuisse videtur, quod controversiae caussa utrum una in Deo, an tres hypostases deberent admitti, saeculo IV inter episcopos ecclesiasque orientales exarsit.

II. *Qualia ex schismate mala in Ecclesia nascantur?*

Constat autem schismatis crimen inter gravia delicta referendum esse. Eo enim quemadmodum haeresi, unitas Ecclesiae dissolvitur. Dissipatur quidem haeresi fidei depositum, et dogmata subvertuntur, quibus orthodoxa religio superstructa est; at schisma eam extinguit, quae mutuo inter omnes christifideles fidei unitate consociatos intercedere debent, charitatem, et ecclesiasticae disciplinae vim evertit. Hinc schismatici a pontifice *Gelasio (can. 43 caus. 23 q. 5)* dicti sunt *corpus Christi lacerare*. Etsi autem schismaticos non diversa fides ut loquitur *D. Augustinus*, *(cap. 2 in Matth.)* sed communionis abrupta societas faciat, tandem nullum est schisma, praesertim diuturnum, quod non aliquam sibi confingat haeresim, (3) ut

(1) Hoc sensu excommunicatio quoque, qua quis a christifidelium consortio separatur, schisma dicitur in *can. sacer. qu. 1.*

(2) De his, eorumque poenis agitur in *Can. vulgo apostol. 7 et can. 2 concil. antiochen.*

(3) Id asserit D. *Hieronymus in cap. 2 epist. D. Paul. ad Tit.* idque experientia confirmatur schismatis Novatianorum Donatistarum, Graecorum, aliorumque recentiorum quoque schismatum; et praesertim, Angliae, quae narrantur ab omnibus ecclesiasticae historiae scriptoribus.

recte ab Ecclesiae unitate recessisse videatur. Quin immo pervicacia ipsa, qua schismatici unitati Ecclesiae, atque obedientiae erga Summum Pontificem adversantur, indicat manifeste credere eos posse se extra utramque, adipisci aeternam salutem; quod absque haeresi *(Extravag. unam sanct. de maj. et ob.)* affirmari non potest.

III. *Quibus schismatici poenis afficiendi, et cui jus sit de eorum crimine cognoscendi?*

1. Quae cum ita sint, jam patet cur eadem ferre a sacris canonibus adversus schismaticos impositae sint poenae, quas ab iis in haereticos inflictas esse suo loco (Cap. IV § VII) narravimus.

2. Nemo autem inficias ibit jus de crimine schismatis cognoscendi peculiare esse judicum ecclesiasticorum: id tamen non impedit, quin etiam juxta sacrorum canonum censuram *(Can. 23 quaest. 5)* civiles magistratus possint de hujusmodi delicto quaerere; praesertim si judices ecclesiastici negligant munus suum adversus schismaticos exequi, vel isti Ecclesiae judicium poenasque audacter contemnentes in schismate perseverent. (V. *Decian. tract. crim. lib. 5 cap. 67.*) Caeterum schismatis cognitionem atque animadversionem peculiariter spectare ad tribunal inquisitionis juxta Summorum Pontificum constitutiones tradit *Bordonus, (Lib. IX Sac. Trib.)* idque ibi servari deprehenditur, ubi illud viget.

CAPUT VI.

DE SORTILEGIO, ET MAGIA.

I. Etymologia, acceptiones, divisionesque sortilegii. — II. Divinatorium sortilegium quid, et quae ejus species. — III. De sortilegio maleficio seu venefico, et de amatorio sortilegio. — IV. Quid magiae nomine veniat apud scriptores rerum criminalium. — V. De poenis illorum, qui sortilegii, et magiae criminibus irretiri habeantur. — VI. Quae in hujusmodi delictis coercendis, probandisque oporteat cavere.

I. *Etymologia, acceptiones, divisionesque sortilegii.*

Si nominis etymologia spectetur, sortilegium eam solum divinationem designat, quae per sortes fit. Sed uso criminalium scriptorum sub nomine sortilegii generatim venit genus omne superstitionis, artiumque (1) magicarum. *(Ursaya inst. crim. lib. 3 hoc tit.)* Sic latissime acceptum sortilegium ii in divinatorium distinxerunt, in maleficum seu venefícum, et denique in amatorium. Quodcumque vero sortilegium rursus a memoratis scriptoribus divisum est in sortilegium quod manifestam haeresim adjunctam praesefert, atque in illud, quod est haeresis expers. *(Damhoud. prax. crim. c. 61.)* Qua quidem altera partitione id innuere voluisse videntur, in constandis nempe sortilegiis quandoque actiones admitti, ex quibus apparet illorum auctores haeresi manifesta laborare, veluti si in sortilegiis parandis conficiendisque daemonio imploretur auxilium, sacrae res temerentur, atque adhibeantur.

(1) Sortilegii nomen in latissima hujusmodi acceptione usurpavit *Plinius hist. nat. lib. XXVIII cap. 4* et adhibitum quoque occurrit in *Can. si per sortiarias 33 quaest. 1.*

II. *Divinatorium sortilegium quid, et quae ejus species.*

Scriptores rerum criminalium illud esse definiunt divinatorium sortilegium, quo quis futuras res vaticinari contendit. Plures vulgo numerantur species hujus sortilegii, quae ex diversis rebus, ex quarum superstitiosa futilique inspectione divinatio erueretur, diversa quoque nomina sumpserunt. *(Alphan. jur. crim. lib. II tit.* 1 *cap. de sort.* § 55.) Sic *necromantia* appellatur ea divinatorii sortilegii species, qua ad divinationis perficiendum opus daemones evocantur, et lemures, idest, mortuorum animae in specie acciuntur. Species autem illae ejusdem sortilegii, quae ex syderum motu atque adspectu praesagia educunt *astrologia, acromantia* quae ex aere, *hydromantia* quae ex aqua, *pyromantia*, quae ex igne, ac denum quae ex terra *Geomantia* dictae sunt. (1) Quod si ex lineis manuum, aut oris configuratione futuros eventus quis colligat, tunc *chiromantia*, et *metoscopia* hujusmodi divinatorii sortilegii species vocantur.

III. *De sortilegio malefico seu venefico, et de amatorio sortilegio.*

1. De sortilegio malefico, seu venifico traditum est a scriptoribus criminalibus institui illud, atque comparari ad mala quaevis tam hominibus, quam brutis animantibus, atque inanimis etiam rebus irroganda *(Carpzov. prax. crim. part.* 1 *quaest.* 48) sive diris carminibus, sive praeparatis pharmacis, sive praestigiis impiisque deprecationibus, obcantationibus, atque defixionibus. Hinc hujusmodi sortilegio fieri illi dicunt, ut calamitates morbique gignantur, quibus saepe vires corporibus adimuntur, et aliquando nunc repente, nunc pedetentim post graves diuturnosque labores mors denique infertur. Contra vero quidquid ad maleficia solvenda, expellendos morbos, sanitatemque recuperandam, repellendas tempestates, attrahendum imbrem, impendentia quaecumque mala amolienda futiliter aeque ac superstitiose adhibetur, (V. *Del Rio disquis. magic. lib.* 2 *quaest.* 6) veluti numismata, cereae imagines, potiones narcoticae, arcana verba, amuleta; id omne juxta eosdem scriptores ad hanc sortilegii classem referri debet.

2. Quo tandem sortilegio foeminae, aliquando etiam mares in libidinosum amorem proclives fieri dicuntur, illud a rerum criminalium scriptoribus amatorium sortilegium appellatur. (2).

IV. *Quid magiae nomine veniat apud scriptores rerum criminalium?*

1. Etsi magia, quae persica vox est, sapientiam atque doctrinam proprie significet; vulgi tamen consuetudine, usuque criminalium scriptorum alio sensu usurpatur, et peculiariter adhibetur ad crimen denotandum illorum, quos ferunt commercium cum daemone habere. *(Bohem. elemen. jurispr. crim. sec.* 2 *c.* 4 § 57.) Hujusmodi porro commercium memorati tradunt scriptores nunc tacito, nunc expresso cum daemone inito pacto a magis, lamiis, caeterisque maleficis sortilegisque iniri. Et expressum quidem cum daemone pactum tunc, ut pergunt illi narrare ineunt omnes hujusmodi sycophantae, quando Deo religioneque juratis sese totos ii subjiciunt daemoniacae potestati, obsequium daemoni pollicentur, ut ipso adjuvante quaecumque optant ac volunt sortilegiis suis, magicisque artibus agere, et consequi valeant. (3) Ac nihil est ar-

(1) Auguria, quando scilicet ex avium volatu cantuque haruspicia, quando ex caesarum hostiarum extis futura res conjiciuntur, nec non omnia, vaticinationes, hariolationesque; quae omnes aliae species divinatorii sortilegii magno olim apud veteres Romanos in usu erant, atque celebritate, huc referri possunt. V. *Thiers. trait. des superst. tom. I.*

(2) Veteres adeo persuasi fuerunt de vi hujusmodi amuletorum, ut quemadmodum *Marcellinus Lib. VI cap.* 18 testatur, *illa quodam medicinae admiserit auctoritas.*

(3) Si fides eisdem adhibeatur scriptori-

dnum adeo atque prodigiosum, nihil tam impium atque nefarium, quod plerique rerum criminalium scriptores facere illos non posse reentur *(De Amoen. de del. et poen. tit.* 8 § 6 *Berlich. par. 7 concl.* 3*)*, qui amicitiam foedusque cum daemone pepigerint. Scribunt enim magnos strigesque potius esse quascumque aerumnas hominibus inferre prestigiis artibusque suis, trasmutari in hyrcos, volitare per aera, cum incubis vel sucubis cacadaemonibus amatorios ludere lusus, et ne persequar omnia, statis noctibus ad inferna celebranda mysteria simul convenire.

2. Tacitum vero cum daemone pactum contrahere censentur ex doctrina criminalium scriptorum reliqui omnes sortilegi, qui licet commercii cum daemone expertes; tamen iis sortilegiis peragendis dant operam, quae non vi propria, sed daemoniaca solum opera censentur praeconceptos giguere effectus.

V. *De poenis illorum, qui sortilegii et magiae criminibus irretiti habeantur.*

1. Quondam jure romano poena capitali punitos qui de salute principis, vel summa reipublicae vaticinati essent. *J. C. Paulus* meminit; *(Sentent. V cap.* 21*)* caeteros vero divinatores inflicta prius fustium correctione civitate pulsos fuisse. Sed tandem christianorum imperatorum constitutionibus in sortilegos omnes, augures, aruspices, vates, ariolos, incantatores poena ultimi supplicii indiscriminatim imposita habetur. (1) Hujusmodi enim hominum genus, ut *Tacitus* scribit, *(Annal.* 2 32*)* potentibus est infidum, sperantibus fallax, quorum responsis leves animi ad novas res facile impelluntur ingenti cum pernicie publicae tranquillitatis. Quicumque vero magiae, aut magicis artibus operam dantes ex recentiori *imp. Constantii* constitutione peste ferali, id est, vivicomburio absumendi sunt. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 1 *leg.* 6.*)* Leges quoque ecclesiasticae severe admodum in eos omnes animadvertunt, qui sortilegas artes exercent. Ii enim contendentes futuros eventus nosse atque divinare impiis artibus, futilibus signis, accitaque daemonis opera non solum frustra et irreverenter divinae providentiae secreta pulsant, sed etiam gravissimis erga Deum infidelitatis, sacrilegii, apostasiae sceleribus obstringuntur. Et laicos quidem excommunicatio manet, clericos autem degradatio; et si sortilegium, manifestam, ut ajunt, haeresim praeseferat, reus haereticorum poenis subjicitur.

2. Tandem tradunt criminales scriptores *(Carpzov. quaest.* 50 *n.* 89*)* arbitraria poena plectendos qui daemoniaci commercii expertes superstitiosis solum artibus, sigillo, cribro, ligaturis maleficia fascinationesque depellunt. Qui autem damnum hominibus, aut jumentis intulerint sive carminibus, sive diris imprecationibus, sive pharmacis praeparatis, sive alio quovis magico artificio, eos capite plectendos docent. Quod si quis expresso i lito pacto commercium cum daemone inierit, ut magi lamiaeque, tunc ab eisdem scriptoribus *(Berger. elem: crim. c.* 11 *Struv. dissert. crim. 7* § 14*)* horrendum facinus feralibus flammis expiandum esse affirmatur.

VI. *Quae in hujusmodi delictis coercendis probandisque oporteat cavere.*

1. Sed quod spectat ad poenas, quibus plerorumque rerum criminalium scriptorum traditione mox retulimus illos esse afficiendos, qui magicis artibus ope-

bus, quorum antesignani sunt *Trithem. in antipal. melefic.* et *Martin. Del Rio disquis. magic.* espressum cum daemone pactum in conventu magorum (Sabbathum vocant) solemniter stipulatur, infernisque initiato mysteriis character quidam imprimitur, veluti tessera daemoniaci foederis.

(1) Poena capitalis apud *Hebraeos* quoque mosaicis legibus indicta erat in sortilegos omnes atque divinatores, qui ab universo populo lapidibus obruendi erant, *Deuteron. IX.* Refert *Plato lib. II de legib.* ex antiquiorum gentium institutis morte multatos quicumque ausi essent improbis sacrificiis, et maleficis incantationibus hominum vitas oppetere. De Persis narratur a *Plutarcho in Artaxerse* illos cervicem fregisse studiosis artium maleficarum.

ram navant, et inito foedere commercium cum daemone habent, non admodum liquet, an eis ita facile nunc locus rite recteque esse possit. Non enim deferunt unquam, multoque minus nostra hac desunt aetate, probi et doctissimi viri gravissimique jurisprudentes, (1) qui, ut de priscis quibusdam Romanis refert *Horatius (Lib. 2 ep. 6)* somnia, timores magicos, miracula, sagas, nocturnos lemures portentaque thessala ridentes, aliquam magicis artibus indole sua vim esse inficiantur; ac propterea contendunt nullum propriae magiae crimen extare, et quaecumque de daemoniacis foederibus, de magis strigibusque sive narrantur, sive leguntur, inter vulgares errores technasque referenda (2) esse. *(Scot. detec. art. mag. Wier. de praestig. daemone.)* Profecto si blasphemia superstitio, stellionatus, veneficium, aliaque similia facinora magiae nomine traducantur; oportebit ea sedulo discernere, et reos legitimis meritisque poenis devovere, perversamque eorum voluntatem superstitiosis nefariisque actionibus manifestatam castigare. Nullo autem horum, similiumque criminum extante, quod mereat pro communi exemplo puniri, caute admodum cum iis, qui fortasse de magiae crimine accusarentur, procul dubio erit agendum, ne justa illorum reprehensio incurrantur qui idem crimen extare mordicus impugnant, deque ipso accusatos, nisi de impio eorum animo, noxiisque factis (3) liquido constet, contendunt medicis potius tradendos, ut dieta helleboroque curentur, (4) quam carnifici, ut igne misere crudeliterque exurantur. Ac re quidem vera inficias iri nemo potest eos, qui magna vi pollent phantasiae, ut foeminae potissimum, rustici robustior vulgus, sibi facile persuadere, se quae nunquam fecerant, nec facere poterant, maleficia patrasse.

2. Atque hinc prono velut alveo sequitur in hujusmodi crimine tantam habente perplexitatem atque obscuritatem nequire judices auscultare iis rerum criminalium scriptoribus qui docuerunt indiciis atque argumentis satis illud probari, fidendum esse testibus etsi rudibus, indoctis, praejudicatisque vulgi opinionibus imbutis. *(Speus Cauth. crim. dub. xx.)* In primis vero erit aequi prudentis sollertisque judicis nosse confessiones ipsas illorum, qui de magia accusantur non illico amplectendas esse atque pro veritate tenendas; sed oportere eas cum omnibus cognitis facti circumstantiis convenire. (Lib. III cap. X § IV.)

(1) En verba *Arnoldi Vinnii* emunctae naris jurisconsulti in notissimis *Comment. ad Instit. lib. 4 tit. ult. § Item lex Cornelia* » Multa nimis temere credi, multa » illis (magiae accusatis) vane affingi, » multa falsa per tormenta illis exprimi, » nec paucos per iniuriam ignibus tradi » mihi persuasum est. »

(2) Non vacat nobis hoc loco magnis animis inter doctissimos scriptores haud multis abhinc annis agitatam quaestionem de vi artium magicarum ad trutinam revocare, quorum alii summam illam daemoniaca opera esse affirmabant: alii vero futilem nullamque prorsus contendebant. V. *Maffei art. magica dileg. Tartarot. del Congres. notturno delle lamie.* Id enim jam nos abunde praestitimus *singulari libro de sortilegio, et magia.* Venetiis 1792 apud Fratres Coletios.

(3) Inter noxia hujusmodi, impiaque facta merito referenda sunt magica sortilegia, in quae sacra tribunalia inquirunt, et animadvertunt.

(4) *Illustr. aulic. Archiat. Antonius de Haen in rat. meden. part. XV diss. de mag par. 3 cap. 3* non semel ita nuper factum Vindobonae providissimo consilio, felicique exitu narrat.

CAPUT VII.

DE SIMONIA.

I. Simonia unde dicta, et cur summopere detestanda? — II. Quae simoniae definitio, communiorque divisio. — III. Quot modis simonia committatur? — IV. Quando haud contrahitur simoniae labes? — V. Quibus poenis simoniaci afficiantur?

I. *Simonia unde dicta, et cur summopere detestanda?*

Crimen illorum, qui res spirituales vel quasi commercio hominum exemptas audent venales habere, simonia vocatur. Quod quidem nomen notissimum est ei venisse a *Simone mago*, qui in ipso nascentis Ecclesiae exordio, potestatem impartiendi divini spiritus dona, atque charismata pretio oblato ab apostolis comparare adnisus est, ut quaestui haberet. *(Act. apost. cap.* 8.*)* Profecto hujusmodi re nihil excogitari poterat turpius; nihilque fieri scelestius. Divinus siquidem Ecclesiae fundator *Christus* sacram potestatem, quam apostolis gratuito contulerat, gratis quoque ab eis exercendam, aliisque communicandam esse diserte praecepit, *(Matth. c.* 10 *vers.* 8*)* ne si pretio aestimaretur apud homines vilesceret. (1) Hinc Ecclesia simoniacam labem semper gravissime detestata est, et instar sacrilegii atque haeresis jure ac merito habuit. *(Can.* 11 *caus.* 1 *quaest.* 13.*)* Fieri enim vix posse videtur, ut sacras res vendere, ac emere non vereantur; nisi qui a fide aberraverint. Huc accedit quod ex simonia, tamquam ex infecto fonte, innumera propemodum ingentia mala in Ecclesiae agrum redundant. Ac ea inter illud quidem summum est, atque exitialissimum, quod a sacris muneribus, ac ministeriis ii procul arceantur, qui ab urbano aulicoque strepitu extorres necessariis doctrinae, gravitatis, vitaeque sanctimoniae ornamentis splendent; contra vero ad officia obrepant; dignitatesque ecclesiasticas qui omnium fere virtutum expertes audacia pollent, potentium virorum patrocinio fruuntur, divitiisque affluunt. *(Van-Esp. jur. eccl. par.* 2 *tit.* 30 *cap.* 30.*)* Ex quo fit, ut Christi grex pessimis pastoribus regendus tradatur, qui nec exemplo, nec doctrina, nec animi robore ovibus suis prodesse, easque tueri possint.

II. *Quae simoniae definitio, communiorque divisio?*

1. Solet simonia communiter definiri studiosa voluntas emendi, vendendique pro temporali praetio aliquid spirituale vel spirituali adnexum. At expeditius concinniusque recentissimus quidam *auctor* simoniam esse scripsit pactionem rei temporalis pro re spirituali. *(Instit. Canon. lib.* 3 *tit.* 16 27 *Neap. de Dominicis.)* Profecto simoniae crimen, de quo heic querimus, constat solum et coalescit ex promissione, pacto contractu, quicumque is demum sit, quo convenit de permutatione rei spiritualis cum re temporali: si pacto desit, jam nullum adest crimen simoniae. Quamvis enim multis in mentem veniat spirituales sibi res comparare simoniacis artibus, quo casu simonia mentalis, ut vocant, habetur; si tamen nunquam ii audeant cum aliis de hujusmodi rebus pacisci, peccato quidem irretientur, cujus ad Deum pertinet ultio; sed nequaquam poterunt teneri de crimine cognoscendo in foro, atque puniendo. *(Cap.* 33 *et* 34 *de simon.*

(1) Gravissime *D. Gregorius M. Lib.* 7 *Ep.* 114 *quis veneretur*, inquit, *quod venditur, aut quis non vile putet quod emitur.*

Fleury inst. du dr. canon. par. 3 *chap.* 1 *n.* 3.)

2. Caeterum pactio, qua simoniae crimen conficitur, vel sine nullo exitu evanuit, vel ab uno tantum ex paciscentibus, vel utrimque impleta est. Primo, et altero casu simonia dicitur conventionalis; postremo autem realis vocatur, quae praecipua est simoniae divisio, quam interpretes juris canonici exponunt. Et realem quidem simoniam praeconventionali sacri canones vehementius insectantur, quorum censura non solum contrahentes; sed etiam proxenetae, depositarii, caeterique, quorum opera eadem patrata est, aeque simoniaci habentur. Ad simoniam conventionalem illa alia poterit referri simoniae species, quam confidentialem (1) appellant, *(Gravin. inst. can. lib.* 3 *tit. ult.)* quaeque hoc nomen ideo sortita est, quod ipsa alterius fidei penitus innitatur.

III. *Quot modis simonia committatur?*

1. Quoniam vero in permutatione rerum temporalium ac spiritualium, vel quasi simonia versatur (§ II); idcirco operae pretium nunc erit quaenam eadem spirituales, ac temporales res sint breviter indicare. Res omnes incorporeae, quae proficiscuntur a Deo, vel quae ad Deum referuntur, tamquam aeternae futurae hominum beatitudinis auctorem, largitoremque spectatum a scriptoribus ecclesiasticis spirituales dicuntur. *(V. S. Thom.* 2, 2 *quaest.* 100 *art.* 2.) Multiplex harum genus theologi, et canonistae distinguere solent, quemadmodum et rerum quasi spiritualium, sive quae spiritualibus rebus adnexae sunt; quarum omnium enumerationem persequi nec hujus loci, neque nostri est instituti. Res autem temporales *muneris* nomine designantur apud memoratos scriptores qui de simonia tractantes illud accipiunt pro praetio, quod in rei spiritualis permutatione rependitur. *(Van-Esp. jur. eccl. par.* 2 *tit.* 30 § 1.) Ac triplex vulgatissimi hujus muneris genus esse perhibetur, munus scilicet a manu, a lingua, et ab obsequio. Est munus a manu pecunia, cujus nomine non solum aes publica auctoritate casum venire docent jurisconsuiti, sed etiam res omnes sive corporales, sive incorporales, quae ab hominibus possidentur. *(Dig. lib.* 50 *tit. leg.* 178.) Ad munus a lingua pertinent blanditiae, assentationes, laudes ad colligendam illius benevolentiam profusae, qui res spirituales, vel quasi impertiendi potestatem habet; munus tandem ab obsequio constat famulatu seu servitute ei praestita, a quo rem spiritualem, vel quasi se quis obtinere posse (2) sperat.

2. Atque ob triplex hoc muneris genus trifariam quoque simoniam committi posse a theologis, et canonistis traditum est: et munere quidem a manu patratur potissimum simonia quando res spiritualis emitur soluta pecunia; munere vero a lingua, si res spiritualis vel quasi alterius gratia, rogatu precibusque concedatur. *(Cap.* 20 *de Sim. Cap.* 6 *de pact.)* Tales enim preces succedunt loco praetii, ut bene *Glossagraphus* notavit. Hinc licet spirituales res collatae fuerint viris, qui iis augeri mereantur; tamen si non tam hanc ob causam, quam metu, vel gratia rogantis id factum sit, simoniaca labe aderit. Tandem munere ab obsequio contrahitur simonia, subjectione, nimirum, ut ait *D. Gregorius M.* ac servitute indebite impensa, *(Can.* 117 *caus. et quaest.* 1) quia idem est quod aliquis det rem spiritualem pro aliquo obsequio temporali exhibito vel exhibendo; ac si daret pro pecunia data vel promissa, qua illud obsequium aestimari posset.

(1) Multifariam admitti posse simoniam confidentialem declarant notissimae constitutiones *summorum pontificum Pii IV et S. Pii V incipien. Romanus pontifex*, *et intollerabilis* adversus eam promulgatae: et praecipue cum quis beneficium aliquod recipiat, aut retineat ut illud postea alteri resignet, ut illius fructus pensionemque super eo impositam sine apostolica auctoritate alteri solvat.

(2) Bene igitur solideque B. *Petrus Damian. lib.* 11 *Epist.* 1 nonnullos exagitat sibi coaevos clericos aulicarum artium studiosos, qui quamvis beneficia aucuparent obsequio, quod eos dedeceret; nihilominus se simoniacae labis immunes penitus esse perperam existimabant.

IV. *Quando haud contrahitur simoniae labes?*

Jam vero nihil interest utrum ante, an post collatas res spirituales oblatum munus accipiatur. Nam bene eos, qui sophistica calliditate divinum *Christi* praeceptum, gratis, scilicet accepistis, gratis date, eludere conantur, redarguunt sacri canones, quibus declaratur » accipere esse quandocumque acci- » pere. » *(Can. 21 caus. 1 quaest. 1.)* Itaque si pactio intercesserit sive tacita, sive expressa; quocumque tempore tam praestare, quam accipere simoniae vitio non carebit. Quod longe secus se habet, quando munera sponte offerantur. Tunc enim illa praestare atque accipere vacuum prorsus est a simoniaca labe. Non prohibentur siquidem sacri Ecclesiae ministri, quae spiritualis officii gratia a christifidelibus eis sponte offeruntur (1) recipere, *(Cap. 30 de simon.)* quemadmodum *Christus* ipse a piis mulieribus ei ministrantibus non est dedignatus oblatas sibi res accipere, quibus vita sustentatur. Quin immo cum, ut inquit divinus idem humani generis Reparator, dignus sit operarius mercede sua; atque aequitas postulet, ut *D. Paulus* apostolus innuit, eos metere temporalia, qui spiritualia serunt; ideo, a simoniaca labe immune esse constat non solum accipere; sed et am in judicio persequi retributiones veteri observantia, legum auctoritate, et municipalibus statutis ad sacros ministros alendos, sustentandosque praescriptas. *(Fleury Instit. du Dr. canon. Liv. 3 ch. 11 § 5.)* Quae cum ita sint prohibitum quaestum, interdictumque mercimonium distinguere oportet a spontaneis oblationibus, permissaque retributione. (2) Sed in his quoque accipiendis Sacri Canones sedulo cavendum esse jubent, ut ab ecclesiasticis viris procul absit quidquid vel sordidi, vel nimium cupidi appetentisque animi notam praeseferre videatur: qua de causa non semel iisdem canonibus interdictae leguntur nonnullae oblationum species. *(Can. 104 caus. 1 quaest. 1.)* Decet enim clericali ordini, sacrisque ministeriis addictos viros non solum ab omni avaritiae reprehensione immunes esse, sed nec ejus suspicione apud laicos laborare.

V. *Quibus poenis simoniaci afficiantur?*

1. Caeterum non eadem in simonia rerum spiritualium ratio debet haberi, ac rerum quasi spiritualium, seu spiritualibus adnexarum. Res enim spirituales permutare cum temporalibus rebus jure divino interdictum est, quod nequit immutari; hae autem jure tantum humano, nempe ecclesiastico cum illis permutari prohibentur. (V. *Iv. Carnot. Epist.* 236.) Ac graves quidem justaeque caussae interfuerunt, cur Ecclesia rerum temporalium, ac rerum quasi spiritualium permutationem vetaret, et simoniae nota inureret. Itaque sive spirituales res, sive quasi spirituales fuerint cum temporalibus rebus permutatae; quod commissum est simoniae crimen pluribus poenis jure canonico coercetur.

2. Antiquitus cum clerici sacra ordinatione alicui Ecclesiae, in qua ministerium suum exercerent, addicerentur,

(1) Nemo ignorat a primis usque Ecclesiae incunabulis invectum receptumque fuisse usum oblationum, quae ab altare fieri dicebantur, quaeque sacra inter mysteria, et sacramentorum administrationem a christifidelibus ultro sacerdotibus tradebantur, ut ex illis omnes clericali ordini adscripti alerentur, et Ecclesiae necessitatibus prospiceretur. V. *S. August. Serm. 205 de temp. Christian. Lup. Dissert. de simon. cap. 11.*

(2) Hinc liquet annatas, coeteraque praestationes, quae veteri consuetudine, et totius Ecclesiae orthodoxae consensu summo romano Pontifici rependuntur a quavis simoniae nota immunes esse; atque injuria ab haeterodoxis, et quibusdam aliis in apostolicam sedem male animatis scriptoribus ut simoniacas notari. Nam habentur instar subsidii, quod jure ac merito illi praebetur, qui tamquam D. Petri apostolorum principis, sucesssor, et Christi vicarius regimini praeest, curamque sustinet universae Ecclesiae; quam ob caussam assiduos ingentesque erogat sumptus *V. Gerson de stat. Eccles. Tom. I Nat. Alexand. Hist. Ecc saec. XV et XVI disser. de annat.*

participesque simul fierent proventuum atque oblationum quae illi obveniebant; frequentissima erat patrum, et conciliorum de simoniacis ordinationibus querela. Sed beneficiorum institutione sejunctis deinceps a sacra ordinatione ecclesiasticis redditibus, canones ut plurimum conditi sunt de simonia, quae in beneficiorum collatione committitur; quemadmodum *eruditissimus Cyrillo* opportune observavit. *(Instit. can. lib. 4 tit. 3.)* Et ex vetere quidem Ecclesiae disciplina ordinator aeque ac ordinatus deponebantur, (1) atque in monasterium detrudebantur ad crimen suum perenni poenitentia expiandum: laicis vero, qui sese simoniacis immiscuerint ordinationibus, excommunicatio imminebat. Eaedem poenae locum habebant in simoniacis beneficiorum collationibus *(Can. 9 caus. 1 quaest. 3)* jure canonico recentiori quicumque simoniae rei in excommunicationem incurrunt latae sententiae, cujus absolutio romano Pontifici reservata est, et infames fiunt. Praeterea qui simoniace ordinati sunt, suspenduntur ab ordinum exercitio quemadmodum et qui illos simoniace ordinaverint. Simoniacae enim ordinationes, quamvis illicitae; tamen juxta communem theologorum sententiam validae sunt. Secus autem se res habet in simoniacis beneficiorum ordinationibus, *(Extravag. detestabilis de simon.)* quae statim, ac ipso jure nullae, ac irritae esse censerunt. Itaque beneficia simoniace acquisita cum omnibus perceptis fructibus, etiam ante judicis sententiam, debent re redhiberi; simoniaceque electi vel provisi incapaces evadunt quaecumque alia beneficia in posterum adsequendi ex novissima constitutione *(in Bul. Rom. incip. Sanctum)* *Xisti V pontificis maximi.*

(1) Depositio haec, de qua etiam agit *imp. Justinianus in Novel. 6 cap. 1* perpetua erat, perpetuamque inducebat irregularitatem: quam passi nec post actam poenitentiam ad sacerdotii exercitium restitui poterant, ut liquet ex *Can 5 caus. 1 quaest 17 Vid. Christ. Lup. Dissert. III proem. praefix. tom. 3 Scholior. cap. 17.*

CAPUT VIII.

DE USURA.

I. De usurae nomine, atque natura. — II. Quinam contrahant crimen usurae? — III. Usura cur probrosa, atque prohibita? — IV. Quae canonicae poenae maneant usurarios? — V. Quid jure romano olim obtineret circa foeneratores, et quibus nunc ii civilibus poenis subjaceant?

I. *De usurae nomine, atque natura.*

1. Usurae nomen cujuscumque rei usum significat, et partam quoque ex re utilitatem. (1) At metaphorice usura sumitur pro lucro, quod ex mutuo capitur, seu ad denotandum quidquid solvitur pro usu foenebris pecuniae; quo sensu usurae nomen a theologis et canonistis adhibetur, *(Gagliard. Inst. can. lib. 4 tit. 17 § 4)* atque a nobis heic usurpatur: ipsa autem pecunia sub usuris hinc data, illinc accepta foenus vocari solet. (V. *Salmas. de usur. cap. 4.*)

2. Nihil refert vulgo traditas usurae definitiones hoc loco commemorare,

(1) *Tullius de senect.* » *Terram nec unquam quod accepit sine usura, id est utilitate reddere dixit.* » *et* Plautus *in Trinum:* ait » *nec adeo hasce emi mihi, nec usurae meae*, nempe meo usui.

cum quid ea sit a summo totius Ecclesiae doctore discere liceat. Itaque immortalis memoriae *pontifex Benedictus XIV* » usuram quae in contractu mutui pro- » priam suam sedem habet et locum, » in eo positam esse pronunciavit *(in* » *encyclic. ad Epist. Ital. tom.* 1 *Bul.* » 243*)*, quod quis ex ipsomet mutuo, » quod sua natura tantumdem reddi » postulat, quantum receptum est, plus » sibi reddi velit, quam est receptum; » ideoque lucrum aliquid ultra sortem » ratione mutui sibi deberi contendat. » Quae quidem sapientissimi pontificis doctrina illam antiquorum conciliorum enucleatius praesefert, quorum canonibus usuram esse compendiose edicebatur *(Can.* 4 *caus.* 14 *quaest.* 3*)* » ubi am- » plius requiritur (subaudi ex caussa » mutui) quam datur. »

II. *Quinam contrahant crimen usurae?*

1. Si exposita usurae definitio (§ I) prae oculis habeatur, jam facile apparebit quinam ejus crimen contrahant. Principio usurae rei generatim sunt quicumque ultra sortem aliquid lucri ex mutuo capiunt. Praeter hos, ii quoque censeri debent usurarii, qui quamvis pecuniam, resque fungibiles aliis re ipsa mutuentur; nihil minus tamen, quam mutuum se iniisse simulant diversis in speciem legitimis stipulatis contractibus, ut criminosum lucrum occultius tutiusque arripiant. Interpretes juris canonici, rerumque criminalium scriptores (V. *Ursaya Inst. crim. lib.* 3 *tit.* 7 *n.* 35) usuram *apertam* vocant, quae ex mutuo provenit: *palliatam* vero, quae nascitur ex aliis fictitiis contractibus. Et haec quidem aeque ac illa criminosa habetur juxta rectissimam juris romani regulam praescribentem, ut plus valeat quod agitur, quam quod simulate concipitur.

2. Verumtamen nemo inficias ibit (laudatum *pontificem Benedictum XIV* docentem heic rursus appellabo) » posse » quandoque una cum mutui contractu » quosdam alios, ut ajunt, titulos, eo- » sdemque ipsimet universim naturae » mutui innatos et intrinsecos forte con- » currere, ex quibus juxta omnino le- » gitimaque caussa consurgat quiddam » amplius supra sortem ex mutuo de- » bitam rite exigendi. Neque item ne- » gatur posse multoties pecuniam ab » unoquoque suam per alios diversos » prorsus a mutui natura contractus re- » cte collocari et impendi, sive ad pro- » ventus sibi annuos conquirendos, si- » ve etiam ad licitam mercaturam, et » negotiationem exercendam, honesta- » que indidem lucra percipienda ». Hinc diversae usurae species vulgo distingui solent. Alia enim lucratoria appellatur, quae solius lucri caussa convenitur, quaeque ea est, de qua tamquam criminis labe infecta hoc capite disserimus: alia punitoria vocatur non propter lucrum potentium, ut ait J. C. *Paulus (Dig. lib.* 22 *tit.* 1 *leg.* 17.), sed propter moram solventium irrogabilis; alia denique compensatoria, qua aestimatur, seu sarcitur id quod interest dominum rem suam non habere. Atquo postremae hac specie usurae non solum immunes sunt ab omni criminosa macula (1): sed etiam nihil pugnant cum naturali aequitate, (V. *Genet. Tom. I trac.* 4 *cap.* 4) si nonnullae intercesserint conditiones, quas theologi, et jurisconsulti fuse exponunt.

III. *Usura cur probrosa, atque prohibita?*

1. Jam vero quae in contractibus omnibus intercedat oportet aequalitas; ea cum a mutuo absit si plusquam dederit mutuans, a mutuatario deinde accipiat, in caussa est; ut usura ex mutuo proveniens probrosum quiddam, ac injustum indole sua esse videatur (2). In aliis enim contractibus quod eorum deest aequalitati, id pecunia suppletur. At si

(1) Plures requiri conditiones, ut compensatoria usura licita sit, nemo ignorat; praesertim vero necesse est, ut vel quid lucri cessaverit, vel damni creditori non ficte, sed vere reque ipsa emerserit. Sed haec satis erit isto loco indicasse; persequi enim, et explicare nostri nequaquam est instituti.

(2) *Seneca* quoque, etsi idolatriae tenebris circumfusus, id tamen agnovisse vi-

quidpiam in mutuo ultra sortem accipiatur; tunc nec pecunia pecuniae, neque rei fungibili fungibilis res aequaretur. Quin immo quod, teste *Tullio (de Offic. Lib. III.)* naturâ non patitur, eveniret; ut cum alterius nempe jactura, ac detrimento mutuans fieret locupletior. Huc accedit quod inter officia, humanitatis, et beneficientiae, quae inter se invicem praestare homines debent, illud praecipuum sit, ut res innoxias, quae aliis prosunt, nobis vero non sunt necessariae, earumdem indigis ultro libenterque largiamur. Quo quidem tamquam fundamento, contractus omnes gratuiti, inter quos mutuum principem habet locum, innituntur. Quam ob rem non inopportune *D. Thomas, (disp. de mal. quaest.* 13 *art.* 4*)* omnesque fere orthodoxi theologi docent usuram naturali justitiae adversari, naturaque sua rem turpem esse, atque interdictam.

2. Quamvis vero fuerit quondam permissum Hebraeis usuram cum alienigenis exercere, vel quod jure belli irreligiosarum gentium bona Deus ipsis addixerit, vel ne avaritia abrepti inter se foenerarentur; tamen vetitum prorsus erat eisdem *a proximo* accipere usuram. *(Levit.* 25 35 *Deut.* 23 19.*)* Quod cum de contributibus solum Hebraei intelligerent, postea *Christus* sapientissimus, verusque divinarum legum interpres, et lator docens *proximi* nomine universos homines cujuscumque demum gentis fuerint ac religionis venire, diserte praecepit, *(Luc.* VI 34 X 29*)* ne mutuum dantes quidquam ex eo lucri sperarent.

IV. *Quae canonicae poenae maneant usurarios?*

Itaque Ecclesia *Christi* obsequens praecepto usura semper execrata est, errorisque redarguit doctrinam illorum, qui inducentes divinum humani generis Reparatorem consulentem solum, non etiam praecipientem, usuram neque natura turpem, neque jure divino prohibitam esse tradiderunt. Quin immo severe veteres canones animadvertebant, in clericos foeneratores, qui nullo gradus discrimine deponendi; nec non in laicos qui separandi erant. *(Canon.* 20 *Conc. Illiberit. can.* 17 *conc. Nicaen.)* Quamvis autem concilia, patresque sine ulla personarum, quae foenerarentur, distinctione usuram damnaverint; ecclesiasticas tamen poenas non aeque in laicos, ac in clericos inflixerunt, ne praeter necessitatem civiles leges improbare viderentur, quibus orbe romano gentilibus adhuc referto usurae commerciorum caussa permittebantur. (V. *D. August. Epist.* 54 *ad Maced.*) At jure canonico recentiori liberius actum est ab Ecclesia; et primo quidem praescriptum, ut laici excommunicarentur, clerici autem ab officio beneficioque suspenderentur. *(Cap.* 3 *et* 7 *de usur.)* Praeterea in concilio lateranensi cautum est, ne recipiantur oblationes usuriorum, ne hospitio excipiantur, neve aedes iis locentur, et mortuis ecclesiastica sepultura nequaquam tribuatur. Haeporro poenae manifestos solum manent foeneratores. Sed tam ii, quam qui non manifesti sunt usurarii, instar furum, ac raptorum, quibus juxta sacros canones aequiparantur, *(Cap.* 1 *et* 16 *de usur. in* 6*)* reddendarum usurarum obligatione tenentur.

V. *Quid jure romano olim obtineret circa foeneratores, et quibus nunc ii civilibus poenis subjaceant?*

1. Quoniam vero olim Romae permissae erant usurae, quarum modus juxta temporum vicissitudines nunc crevit in immensum, nunc certos intra limites cohiberi debuit; idcirco jure romano criminis poenarumque expertes habebantur. Cum prisca quidem vitae severitas adhuc vigeret inter Quirites, memoriae prodidit *Livius (Hist. rom. lib.* X*)* improbiores quosdam foeneratores ab aedilibus curulibus accusatos fuisse, et damnatorum multas in publica opera erogatas. Verum corruptis postea urbu-

detur. *Quid* enim scribit *lib.* 7 *de benefic. foenus kalendarium, et usurae, n.si humanae cupiditatis extra naturam quaesita nomina.*

nis moribus, qui usuras ultra legitimum modum exigerent, improbumque foenus exercerent, infamia solum inurebantur, nec ulla in eos extraordinaria aderat accusatio. Id tantum constitutionibus imperatoriis cautum invenio, ut nimirum quod quis ultra legitimum modum exegerit, vel imputare sorti, vel debitori restituere (1) deberet. *(Cod. lib. 4 tit. 32 leg. 25.)* Nec res aliter se habuit sub christianis imperatoribus, quorum quoque legibus permissae usurae, atque a criminis nota immunes habitae. *Basilius* quidem *Macedo*, qui in Oriente imperavit saeculo IX veteres omnes, quae usuras exercere sinebant, leges abrogavit veluti a praeceptis abhorrentes christianae religionis. At ejusdem filius *Leo imperator* usuram trientis centesimae rursus permisit, *(Novel. Leon. 83)* quod pecuniosi homines videantur, ita difficiles et immites esse in egenos, quoties nulla eis sit spes ex mutuo lucrandi; ut pejerare non dubitent se pecunia carere, quae ab indigiis mutuo petatur.

2. Tandem dedecere visum est, ut usura, quam evangelica praecepta, sacrique canones interdicebant, civili jure permitteretur; idcirco novissimis christianorum principum legibus ea prohibita est, civilesque etiam poenae in usurarios constitutae fuerunt. Quod non solum christianae pietati convenientius, sed etiam constat longe opportunius esse civili hominum societati fovendae, atque tutandae. Nihil enim magis impedit commerciorum propagationem, amicitias distrahit, simultates parit, cives in pauperiem redigit usurae licentia; quam recte proinde *Lucanus* voracem appellavit. *(Pharsal. lib. I.)* Profecto quicumque vel parum in romana historia versatus non ignorat, quod vetus urbi erat foenebre malum, creberrimam illud extitisse caussam seditionum atque discordiarum. Apud nos iis edictalibus legibus, quae *Bannimenta generalia* appellantur quicumque contractus, quibus usura etiam nec manifesta subsit, iniri interdicuntur imposita poena dupli, et ammissionis rerum in contractum deductarum. Tum vero contrahentes infamia perpetua inuruntur; poenis quoque corpus affligentibus coercendi, si ita res ferat: *(Band. Gen. cap. 29 et 111)* quibus omnibus poenis obnoxii sunt etiam consiliarii, proxenetae, et notarii, qui scienter foeneratitios contractus stipulati fuerint (2).

(1) Varii apud Romanos circa usuras juris historiam sedulo persequuti sunt *Salmasius*, *Gronovius*, et postremo *Gherardus Noodtius* scriptis duobus de foenere libris, quibus quidquid pertinet ad hujusmodi argumentum amplissime collegit, atque exposuit.

(2) In Toscana trattano della usura riprovata le Leggi del 14 Aprile 1545, 3 Aprile 1687 e 30 Novembre 1786 Artic. 81 82 83 e 84. Nè le antiche, nè le moderne Leggi avendo prescritta alcuna pena tassativa, nel giudicare si fà luogo ad una pena arbitraria da calcolarsi sul danno arrecato, e sull' illecito lucro respettivamente percetto.

PARS II.

DE DELICTIS, QUAE BONIS MORIBUS ADVERSANTUR.

Plato eloquentissimus, atque idem gravissimus auctor, *Socratem* suum non aliter de amore rebusque amatoriis disserentem inducit, quam submissa voce obtectoque vultu; *(in Socrate num. 1)* ut hac exhibita a tanto viro pudoris significatione ostenderet neminem, nisi caute et verecunde in hujusmodi tractandis argumentis versari oportere. Profecto unusquisque intelligit honestatis, quae sola, ut ait *Tullius*, *(de Fin. II 47)* in vita expetenda est, non agendo solum; sed etiam scribendo habendam esse rationem. Neque enim audiendi sunt poetae canentes decere ipsos castos: versiculos autem necesse nihil esse. (V. *Catul. Carm. XXX.)* Bonos siquidem mores, quod humanae societatis summopere interest, sancte custodiri, constat tam impudicis sermonibus, quam impudentibus scriptis corrumpi. Quam ob rem de delictis, quae bonis moribus adversantur juxta propositam suo loco divisionem (Lib. I Cap. XV § IV) nunc verba facturi, sedulo dabimus operam, ut honestatem, cujus natura ipsa homines jubet studiosissimos esse, atque appetentissimos, conservemus, et nostro alienoque pudori parcamus. Id autem magna cum proborum virorum offensione non admodum cordi fuit plerisque rerum criminalium scriptoribus, dum de hujusmodi flagitiis, quae, barbaris, sordidisque usi vocibus delicta carnis appellarunt, disserere aggressi sunt. (V. *Farinac. de del. carn. n. 1 Bonfin. ad Ban. gener. cap. 6 n. 12.)* Cum enim existimarent hujusmodi delicta omnes, ut scribunt, tangere, et praesertim jurisconsultos (1), idcirco fortasse non admodum sibi oportere visum est, ut casta, et verecunda oratione uterentur. At nos ita rationes subdiacemus ut quantum instituti nostri, rerumque exponendarum indoles patietur, obscuriores potius tyronibus esse videamur, quam peritis liberiores. Quod si nihilominus defuturi non sint qui difficilioris severiorisque ingenii scirpum in nodo quaerant, nobisque velint malitiose succensere, ii monendi sunt perinde boni ac mali exempli res, si sapienter utare, prodesse discentibus posse. Nam illae quid agendum; hae quid vitandum, fugiendumque sit docent.

(1) Cur rerum criminalium scriptores gravissimo signanter jurisconsultorum ordini hujusmodi notam affinxerint, non facile ratio reddi potest, nisi dicamus vitia, quibus ipsi laborabant, contendisse alieno exemplo excusare. Consulantur quae de *Farinaccio* retulimus *in praef. lib. I.* Contra vero se res habere deberet. Nam legendi ac meditandi labor, jugisque studiis vacandi contentio, quibus Themidis sacerdotes se totos devovent, in caussa est, ut ipsi, quemadmodum reliqui solertes scientiarum cultores, minus proni sint in libidines. Nihil quippe magis corpus debilitat, ejusque vires conterit, quam vita assidue in studiis literisque peracta. Fractis porro corporis viribus atque enervatis, quis non intelligit ardorem etiam cupiditatum restingui potius, quam inflammari?

CAPUT I.

DE STUPRO.

I. Stupri significatio, atque definitio. — II. Recte illud dividitur in voluntarium, et in violentum. — III. Cur non leve flagitium sit stuprum exponitur? — IV. Quibus poenis jure romano stuprantium compressa licentia. — V. Et quaenam canonicis legibus, hodiernisque moribus vigeant poenae adversus hujus criminis reos? — VI. An stupri poenas incurrat qui corruperit impudenter ornatam, vel liberioris ingenii foeminam? — VII. Quando stupri poenis exasperandis sit locus? — VIII. De stupro violento. — IX. De stupro virginis Deo sacrae, seu de sacrilegio, ejusque poenis. — X. Quid conatus nomine intelligendum in stupro, ceterisque venereis flagitiis? — XI. An, et quatenus in stupro constare possit de corpore delicti? — XII. Frequentiora, ac vulgatiora stupri indicia referuntur, atque ad examen revocantur. — XIII. Quid circa accusantis, accusatique personas spectandum, et quamdiu jure romano duret stupri accusatio.

I. *Stupri significatio, atque definitio.*

1. Quoniam delicta, quae bonis moribus adversantur, et corporis turpitudinem secum ferunt, et famae jacturam: ea proinde omnia sub nomine stupri generatim veniunt. Stuprum enim vox est, quae dedecus notamque significat non corporis modo, sed etiam famae, atque dignitatis. *(Dolet. com. ling. lat. V. stup.)* Sed propter distinctionem delictorum stupri nomen peculiariter quoque adhibetur ad impermissam criminosamque corruptionem significandam virginis vel viduae honeste viventis. Etsi porro corruptionis vocabulum ad animum aeque ac ad corpus referatur; tamen et ad stuprum peculiariter pertinet, *(Matth. ad tit.* 3 *lib.* 48 *dig. cap.* 5 *n.* 2*)* quemadmodum Graeci quoque per stuprum speciatim intelligunt. Neque aliter stuprum habet locum, quam si agatur de mulieribus, quae honestam vitam traducant. Nam jure romano, cui hodiernae quoque leges moresque adstipulantur, meretricium, quae apud aediles licentiam stupri profitebantur (1), consuetudo extra crimen poenasque (2) erat. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 22.*)* Ac quamvis nefas sit cum quacumque mu-

(1) *Lipsius exerc. ad Tacit. annal. lib. II lit. c.* jampridem observavit aedilium curae olim Romae fornices popinas, cauponas, aliasque Bacchi, Veneriscque palestras commendatas fuisse. Si qua ergo corpus venale haberet, cujus nomen in albo aedilium non legeretur, ipsorum erat hujusmodi procaces foeminas mulcta, exilio, aliisque etiam gravioribus poenis coercere. Exempla habentur apud *Livium lib.* 10 *cap.* 31.

(2) Perperam nonnulli apud *Leys. sp.* 581 *med.* 14 contendunt priscos Romanos non solum habuisse immunes a crimine, sed laudi etiam tribuisse amores lususque meretricios. Foeminae siquidem meretriciam ineuntes vitam statim notabantur infamia, atque, ut scribit *Ovidius:*

Solaque famosam culpa professa facit.

Viros vero vaga venere gaudentes bonorum omnium reprehensio manebat. Quin immo legibus ipsis ii a meretriciis amplexibus evellebantur, quae premiis poenisque propositis Quirites ad casta legitimaque conjugia ineunda impellebant. V. *Heinec. com. ad leg. jul. et pap. lib.* 2. Quod si *Cato Censorius* notum quemdam hominem e fornice exeuntem, ut narrat *Horatius lib. I satyr.* 2 commendavit, non eo respexit quia laude dignam rem esse duxerit frequentare lupanar; sed quod illud aequius juvenes impudicos descendere, quam alienas permolere uxores.

liere, praeter propriam uxorem, consuescere; tolerandi nihilominus sunt in civitate amores lususque meretricii, ut virgineo pudori, et matronali pudicitiae prospiciatur. (V. *Wltys. de toler. mal. in civit.*) Quid enim non auderet impotens virilis libido, si nullum sui frangendi furoris aditum reperire possit (1)?

2. Verum enim vero perperam jus romanum instar meretricium habere videtur humiles, abiectasque personas. Cum his siquidem, si corrumpantur; quemadmodum et cum illis eo jure neque stuprum, neque adulterium committi intelligitur. (*Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 25.) Humiles olim abiectaeque personae existimabantur praeter ancillas, foeminae obscuro in loco natae, filiae ludionis, tabernarii, lenonis, arenarii, quae praepositae essent publicis mercimoniis, ac denique libertinae; quarum proinde omnium amplexus venerem tutam, concessaque furta *Ovidius* esse cecinit (*de art. aman. lib.* 1 *v.* 30). Cur enim corruptores mulierum honestae conditionis grande flagitium contraxisse videbuntur; nullum vero in crimen eos incidisse existimabitur, qui viles foeminas seduxerint, atque violaverint? An illis gravior, quam istis, erepto pudore infertur injuria, damnumque irrogatur? An magis interest honestioris, quam humilioris conditionis foeminas esse pudicas? Profecto aequiores fuerunt, atque hac in parte sapientiores reliqui omnium fere Europae gentium legumlatores, castioresque nostri sunt mores, qui foeminarum cujuscumque conditionis, modo eae honestam duxerint vitam, habent ut criminosam, poenisque luendam. Neque enim quisquam in civili societate videri debet tam vilis (V. *Senec. de clem. II* 16.) ad cujus probra leges moresque conniveant.

(1) Si hac de caussa, atque ad majus malum evitandum toleranda sunt in civitate lupanaria; non idcirco publica auctoritate paranda, et virili aeque ac foemineae impudicitiae fomes praeberi, et opportunitas subministrari debet peccandi, quemadmodum illaudabili sollertia contendit aduiusque est *auctor delle ricerche sulla scienza dei governi tom. I* § 56.

(2) Non bene, ut ego quidem arbitror, doctissimus alioqui *Antonius Matthaeus ad lib.* 48 *dig. tit.* 4 *cap.* 2 *num.* 7 nihil fere differre vult raptum a stupro violento; quia cum qualibet violentia raptio quaedam concurrat. Nam raptum distinguit a stupro violento non tam nomen, quam diversa delicti qualitas, seu diversitas facti criminosi, quod intercedit: etsi stuprum sequutum non sit, quemadmodum inferius Part. IV Cap. VI late exponemus.

II. *Recte stuprum dividitur in voluntarium, et in violentum.*

Caeterum quacumque ratione seu vi, seu dolo, seu blanditiis, seu muneribus vir virginem viduamque honestam tentaverit, atque corruperit, semper hic in stupri reus vir erit, cum aut foemineis fortasse irretitus illecebris cupidini cesserit aut ultro fuerit a procaci muliere invitatus ad fructus decerpendos amoris. Scelera enim non solum nunquam aggredienda consulto; sed nec invite sunt audenda: ut *senex comicus* apud *Terentium militi glorioso* sapienter objecit. (*Mil. glor. act. V Sc. V.*) Quamquam si vi illatum sit stuprum, eo casu stuprator longe criminosior evadit. Neque enim solum bonos mores violavit, sed civium quoque securitatem, communemque pacem suo facinore laesit. Hinc duplex a rerum criminalium scriptoribus stuprum recte distinguitur, (V. *Ursaya inst. crim. lib.* 3 *tit.* 5 *n.* 30) voluntarium alterum, alterum violentum (2). Mulier vero quoties provocaverit, vel sponte cesserit; ipsa quoque, ut vir, stupri rea erit, (*Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 18) quo casu stuprum videbitur esse voluntarium. At quae vi, aut dolo, qui speciem juris praeseferebat, compressa est, neque irretitur delicto, neque amittit pudorem.

III. *Cur non leve flagitium sit stuprum exponitur?*

Age nunc, quantum facinus stuprum sit videamus. Conjugium instituit natura non solum ad damna rapacis fati nova semper sobole reparanda: sed etiam ut certae haberentur personae, in quas illius incumberet educatio. Stuprum igitur si non procreationi hominum, saltem pro-

positae sibi a natura in conjugio liberorum educationis (1) adversatur, *(Heinec. jur. N. et G. lib. II cap.* 2 § 28*)* quoties qui se illo contaminant, nihil aliud intendere solent, quam ut libidinosas suas expleant cupiditates. Praeter quam quod omnis, qui sapit, haud velle censendus est suum vel suorum corpus, animumque corrumpi. Sed non ne ipsamet natura jubet quod tibi, tuisque fieri non vis, alteri non esse faciendum? Quamvis vero prima fronte videatur vim hujusmodi naturalis dictati locum in amantibus nequaquam habere, qui ambo sponte mutuo amore respondere voluerunt; generatim tamen nemo, qui recta utatur ratione, animoque agat affectibus vacuo, intelligendus est sibi quidquam fieri velle, quo infelicior fiat. At infelicior sane fit qui ad voluptates, libidinesque pollicitur; unde ratione voluntatis laeditur, nempe corrumpitur ejus animus. Huc accedit, quod hujusmodi furtivis amoribus laeduntur parentes, et cognati illius, quae se tradidit in amatoris sui potestatem, et saltem, quod ad eos attinet, manifesto violavit stuprator memoratum illud juris naturae praeceptum, quod tibi, tuisque fieri non vis, alteri non feceris. Quin immo gravem eisdem injuriam intulit puella ipsa passa foedari, cujus virginitas, ut cecinit *Catullus*, *(Carmin.* XIX*)* non tota ejus est, sed ex parte parentum est. Itaque a stupri flagitio sanctissima naturae lex semper abstinendum esse jubet; tum vero praesertim ubi vis adhibeatur ad alicujus pudicitiam expugnandam. Profecto si regnante *Tarquinio* nulla Romae scripta lex erat de stupris; non idcirco non contra legem sempiternam *Sex. Tarquinius* vim *Lucretiae Tricipitini* filiae intulit. Erat enim, ut monet *Tullius (Lib. 2 de leg.)* ratio profecta a natura, et ad recta faciendum impellens, et a delicto avocans.

IV. *Quibus poenis jure romano stuprantium compressa licentia.*

1. Quae cum ita sint, sapienter *Augustus* lata lege julia de adulteriis (2); qua maculosum omne edomuit nefas, stupri quoque licentiam Romae compressit. *(Horat. carm. lib. 4 od. 5.)* Ea siquidem lege stupratores, si honestae sint conditionis, dimidia bonorum parte publicata multantur, humiliores vero, quales servi, infames corpore coercentur, sive ut *Hotthmanus* et *Vinnius* interpretantur, verberibus caeduntur: quas in poenas aeque incidere foeminas, quae pudorem suum supposuerint alienae libidini tam aperte declarant nonnullae, quae adhuc extant, imperatoriae constitutiones, ut merito miretur *Matthaeus (ad lib. 48 dig. tit. 3 cap. 5 n. 6)* interpretes fuisse, qui scripserint mulieres ob stuprum jure romano impunitas dimitti. Quid ne lata demum adversus propudiosam venerem lege muliebris impudentia poenis in civitate soluta fuisset, in qua nulla adhuc extante civili sanctione non raro parentes filiarum dedecus earumdem sanguine expiarunt, ut *Valer. (lib. 6 rer. mem. cap. 1)* narrat de *Pontio Aufidiano*, et de *P. Attilio Philiseo?* (3)

2. Caeterum qui de stupro damnarentur, lege julia fiebant infames, quemadmodum et aliis publicis judiciis condemnati. Praeterea nequeunt aliquid sibi

(1) Hinc liquet cur naturali jure improbetur uxorum communio, quam sua in republica civibus *Plato* permisit, ut notavit *Aristoteles politic. II* 2.

(2) Nullius ante legem juliam legis memoria extat, quae de stupris, et adulteriis ageret. *Jo. Guill. Hoffman. ad leg. jul. de adult. lib. 1 cap. 1* § 21 suspicionem movet de vetustiori quadam lege servilia, seu etiam cornelia. *Sed Heineccius jur. crim. elem. lib. 2 tit. 24* § 137 opportune monet ad eam confirmandam suspicionem accuratiori opus esse disquisitione.

(3) Veteres illi excusandi quodammodo esse videntur, si tam severe ulti sunt violatam pudicitiam, quam ipsi sancte custodiebant. Verum quis ferat *Horatium* mulieriosissimum hominem, et virili jugo quoque imparibus inhiantem puellis censorio supercilio edicere quod

. . . . *levis una mors est*
Virginum culpae? lib. 3 od. 27.

Profecto sic solet ut plurimum in vita contingere, ut in aliis severe animadvertamus, quae nobis ultro permittimus.

invicem testamento relinquere, eisque relicta auferuntur tamquam indignis. *(Dig. lib. 40 tit. 1 leg. 7.)* Viduae vero quae intra annum luctus pudicitiam abjecerit quaecumque ipsis prior vir reliquerit, amittunt. Sed an dote quoque, et donatione propter nuptias viduae priventur se passae stuprari, vehementer secum certant interpretes juris romani. Et de donatione quidem propter nuptias dubitari nequit, quin eam vidua amittat; difficilior super dote quaestio esse videtur. At cum eam non amittat juxta novissimam *imperatoris Justiniani* constitutionem *(Novel. 39 cap. 2)* quae intra annum luctus nupsit, propterea accurare arguit *Matthaeus* nec viduam amittere, quae illo tempore stupro cognita est.

V. *Quaenam canonicis legibus, hodiernisque moribus vigeant poenae adversus hujus criminis reos.*

1. Sed quae olim mosaicis legibus poena constituta erat in eos, qui virginem stupraverint, ut illam et dotarent et ducerent in uxorem; eamdem jus canonicum (1) rursus invexit *(Cap. 1 de adult. et stupr.)*. Quod si pater nolit stupratori filiam tradere in matrimonium; tunc iste pecuniam dumtaxat doti congruam rependere tenebitur. At quando pater nuptiis adsentitur; si stuprator illas inire recuset, corpore poenas dabit, et excommunicatus arbitrio judicis detrudetur in monasterium. *(Cap. 2 de adult. et stupr.)*

2. Verum enim vero moribus tandem invaluit, ut liberum sit stupratori corruptam aut ducere, aut dotare; quemadmodum legibus atticis quondam cautum fuisse celeberrimus *Gravina* noster testatur. *(Orig. jur. lib. 3 § 97.)* Id porro recte potuit usu disjungi: quid enim si virgines fiducia sacrarum legum licentius peccent, ut in Hollandia suo aevo contigisse *Grotius* narrat, *(Lib. III Manud. cap. 35)* nonne juxta haec disjunctionis caussa reputabitur? Sed si nuptiarum spes data fuerit, intercesseritque promissio matrimonii, multoque magis si stupro raptus praecesserit; his in casibus stuprator ad solvendam fidem, nuptiasque ineundas cogendus erit. Quod si neque ducere, neque dotare ille possit; tunc a judice extra ordinem coercebitur.

3. Quaeret quis forte hoc loco, quaenam dos a stupratore in poenam sit constituenda puellae, cujus virgineum florem decerpserit. Bene respondent plerique rerum criminalium scriptores (V. *Domohud. prax. crim. cap. 92*) debere judices pendendae dotis quantitatem juxta morem regionis, et conditionem stupratae ac stupratoris suo arbitrio definire. Oportet autem, ut ii simul aestiment quanto carius integrae, quantoque vilius vitiatae puellae elocentur. Id ne autem tunc quoque prae oculis erit habendum, cum pauperes vilesque foeminae pudore abjectu divites honestaeque conditioni adolescentes primum accendunt amore, deinde tentant, tandem non invitis quandoque parentibus ad stuprum pelliciunt, ut si non immeritas nuptias, grande saltem compendium ex impudenti sua vafritie referant? Me non latet fuisse qui scripserint procaces puellas, quae meretricio veluti more viris inhiaverint, nullatenus esse dotandas. Sed donec castior severiorque jurisprudentia muliebres coerceat dolos, perspicacis judicis erit eam dotem a stupratore solvendam edicere, quam pater constituere potuisset, ne et ipse, et filia ex suis flagitiis marsupium faciat. Mulier vero etiam extraordinaria poena tunc esset coercenda. Receptum siquidem est moribus ratione circumstantiarum poena pecuniaria, vel carceris in stupratam

(1) Non desunt jurisconsulti gravissimi contendentes canonicis sanctionibus nihil esse juri civili derogatum circa poenas stupri. V. *Wesebech. com. ad leg jul. num. 21.* Sed aliter ubique fere christianarum gentium in foris observari notat *Odeltoph. contra Carpzov. dec. 2 qu. 3.* Adversus vero foeminas stupri reas nulla jure canonico invenitur constituta poena, etsi videatur earum fornicationem non extra mosaicae legis poenam fuisse. *Genes. 38 24 reg. 1 14 24.* Filia sane summi sacerdotis moechans, igne punienda habetur *Lev. 20 9.*

aeque, ac in stupratorem posse animadverti. *(Bohem. elem. jur. cr. hoc cap.* § 290 *Berlic. concl.* 336 *num.* 122.) Verum enim vero ut plurimum non aperte interpellant puellae, sed ornatu, vultu, blanditiis id subdole agunt, ut appellentur; atque hoc etiam casu ad eas eludendas nihil opportunius, quam ut non majorem paterna dotem accipiant. Quo pacto nec stuprator ipse prorsus impunitus adibit. Nam viri cavillari semper possent captos se fuisse earum *blanditiis, atque mundiciis*, quae, ut *Cominus* ait, *illecebrae sunt animo amantium.*

4. Caeterum quod cum vidua non inhoneste vivente commissum est stuprum, juxta canonicas sanctiones mulcta, et poenitentia expiatur. *(Cap.* 2 *de excess. praelat.)* Sed moribus hujusmodi stuprum omnium poenarum expers evasit. Sane *Julius Clarus* testatur nunquam illud vidisse puniri. *(Lib. V. sent.* § *stupr. v. ceter.)* Ipsa quoque infamia, quam paullo ante meminimus de stupro damnatos manere, consuetudine sublata est; unde viduae subactori, atque etiam virginis, neque haec poena (1) nunc est pertimescenda (2). Quod etsi undique gliscenti morum li-

(1) Quid ergo de *Filangierii* doctrina *scienza della legislaz. lib.* 3 *cap.* 43 *e* 51 dicendum juxta quam stupra non solum, sed caetera quoque venerea admissa infamia solum, et quorumdam bonorum privatione forent coercenda? Neque vero defuerunt nuperrimi scriptores, qui eamdem praeseferentes doctrinam tradiderunt poenas huc usque indictas adversus hujusmodi admissa parum aequas esse, et oppido ineptas, si vis abfuerit, nulla altera noxa praeter amatoriam illata. V. *Servin. legislat. crim. part.* 4 *art.* 2 *Carrard. juris. criminal. sect.* 2 *cap.* 1 § 5. Profecto quoad virginum stupra, quae liberius, quam deceat, virunt, et quarum parentes custodesque vel segnes sunt, vel conniventes, ut re sequuta juvenalis suis nuptiae insperatae parentur, aut dos saltem supra conditionem obveniat, haud inopportuna videretur esse illorum doctrina; et nos quoque paullo infra notabimus (§ seq. not. 2) huc spectare legislatoriam nonnullarum gentium prudentiam, juxta quam hujusmodi admissa fere abeunt extra poenam. At peculiaribus iis circumstantiis seclusis stupra ipsa caeteraque venerea flagitia ecquis non intelligit infamia, aliumque simili ratione incassum atque ridicule coercerit? Nonne plerumque effroene juvenes eo impudentius gloriantur, quo plures virgines expugnaverint, matronasque corruperint? Quod si licenter impuneque fieri posset, actum jam erit de domestica castitate, de pace familiarum, de honestate morum, quibus communis tranquillitas arctissime adhaeret. Itaque non illorum scriptorum, quos supra memoravimus, doctrina non possunt non respuere quicumque sciunt quid a juvenili licentia et audaci sit pertimescendum, et quosque prorumpere possit, ut cecinit ille, *fraenis natura a remotis.*

(2) Stupratorem ne quidem a collegio senatorum, tamquam infamiae nota inustum, excludi posse scribit *Mev. ad Jus. Lubecent. lib. IV tit.* 5 *art.* 1.

Vedi intorno alla Procedura da tenersi nelle Cause di stupro, alle sue diverse specie, alle pene nei varii casi, e finalmente alla quietanza nei stupri semplici, e qualificati intervenuta avanti, e dopo la Sentenza, e dopo incominciata la pena gli Art. 3 98 99 della Legge dei 30 Novembre 1796, e Art. 6 della Legge dei 30 Agosto 1795.

Art. III. » ivi » In tutti i delitti si po» trà, e si dovrà procedere ex officio, o vi » aderisca la parte offesa, o non vi aderisca. » Aprirà ancora la strada al Processo il » referto del Cerusico, o di chi altri ha » la pubblica incombenza di denunziare i » delitti, nei quali tutti si potrà, e dovrà » procedere ex officio.

» Da questa disposizione restano ec» cettuate però le ingiurie tanto verbali, » che scritte, le leggiere percosse, o altre » semplici offese della persona seguite in » rissa, le turbative, e i danni dati in » campagna escluso l' Incendio, le piccole » Truffe, e Stellionati non eccedenti cioè » l' importare di Lire 70, e gli Stupri, e » Adulterj senza violenza, nelle quali cau» se non sarà permesso l' accettar querela, » se non è della parte a cui compete l' a» zione di querelare.

» Questa azione compete nell' Adulte» rio al solo Marito, nello Stupro alla » Stuprata, al Padre, in mancanza del » Padre alla Madre, Fratello, Tutore, o » Curatore, o altro più prossimo congiun» to; ec. E se in tali delitti la parte stessa » dopo avere in alcuna delle dette Cause » intentata l' azione Criminale, avanti pe» rò che sia sentenziato, avrà renunziato » al suo interesse, o in qualunque forma » avrà fatto la quietanza al querelato, e » questa sarà stata riportata, e verificata » in Giudizio, non sarà luogo a procedere » ulteriormente.

centia sit tribuendum, tamen ex parte saltem ratione non caret. Honestae enim foeminae, virique bono pollentes nomine, quorum copia redundamus, raruculi fortasse essent, si quot quot hujusmodi ludos luserunt, haberentur infames.

Art. XCVIII » ivi » Quanto agli Stupri, inerendo alla Legge promulgata dall' Augusto nostro Genitore li 24 Gennajo 1754, ordiniamo che se si trattasse di Stupro semplice sia condannato lo Stupratore nella pena di Lire 150 da applicarsi nello Stato Fiorentino allo Spedale di S. Maria Nuova, e nel Senese allo Spedale di S. Maria della Scala; ed a favore della Stuprata nelle sole opere del Parto e Puerperio, e del Giudizio, abolendo il costume introdotto di far grazia, quietata la Stuprata. Ma se per le circostanze, e qualità del caso, o per prove dirette, o di fatto costerà di una vera, e non ordinaria, ma qualificata seduzione per parte dello Stupratore, il Giudice avrà l' arbitrio di aggravare la detta Pena fino in Lire 250 ed ancora di condannare il Reo a dotare, o sposare la Stuprata.

» Seguendo lo Stupro con precedente promessa di Matrimonio fatta in scritto in valida forma, o in vece alla presenza di due Testimonj espressamente chiamati, onde il Giudice indipendentemente dallo Stupro sarebbe in grado di dichiarare provati gli sponsali, la condanna dello Stupratore, che avrà ricusato di adempire la sua promessa, sarà di cinque anni di confino in Volterra, e suo Vicariato, e a dotare o sposare la Stuprata, la qual Pena di confino dovrà avere la sua esecuzione sempre che il condannato dentro un mese, se sarà Reo presente, o essendo contumace dentro quarantacinque giorni dal dì della Notificazione della Sentenza, non abbia effettuato il Matrimonio, o fatto costare della legittima renunzia della Stuprata agli Sponsali, fermo stante in questo caso l' obbligo di dotarla. E ciò quando il Reo sia contumace in limitazione di quanto è stato di sopra disposto in ordine agli assenti, e condannati in contumacia.

Art. XCIX » ivi » Per lo Stupro commesso con violenza la Pena sarà dei Pubblici Lavori a tempo, ed anche a vita secondo la qualità del caso.

» Nella pena parimente di pubblici lavori a tempo, benchè non vi sia intervenuta violenza positiva, incorrerà qualunque servitore, o sotto qualunque titolo provvisionato di una casa, conforme vien dichiarato nella mentovata Legge del 1754, che abusando della domesticchezza, che è conseguenza del servizio per cui è pagato, ardirà commettere un simil delitto nella persona della figliuola, sorella o nipote del padrone, o altra fanciulla di attenenza, o non attenenza del medesimo, ma coabitante con esso, e sotto la sua custodia.

» Similmente co' pubblici lavori a tempo sarà punito lo Stupro commesso, ancorchè senza violenza in vergine non viripotente, se sarà consumato, e non essendo consumato con pena di esilio, o di confino secondo il grado, e la qualità dell' attentato, e sempre sarà tenuto all' interesse delle Parti, non tanto per l' ingiuria, quanto per la deteriorata condizione della Zittella.

Art. VI » ivi » Dal disposto nell' Articolo precedente restano eccettuate le giudiciali quietanze, che prima della condanna si ottenessero nei Processi di Adulterio, e di ingiurie, e quelle che nella pendenza del Processo di Stupro tanto semplice, che qualificato dalla precedente legale promessa di Matrimonio si faranno dalle Stuprate ai respettivi querelati dovendo tali quietanze operare l' effetto di troncare il corso ad ogni ulteriore procedura.

» Il Matrimonio poi contratto dallo Stupratore con la Stuprata dopo la condanna, siccome nello Stupro semplice a forma del Rescritto de' 12 Maggio 1788 reso noto con la circolare del Presidente del Supremo Tribunale di Giustizia dei 9 Giugno successivo libera dalla pena pecuniaria, prima che sia stata pagata, senza bisogno di grazia, così dovrà essere egualmente proficuo rapporto al totale, o ad ogni residuo di pena afflittiva nello Stupro con precedente promessa di Matrimonio, ogni qualvolta lo Stupratore dopo aver lasciati trascorrere i terminí respettivamente assegnatigli nell' Articolo XCVIII della Legge più volte detta, senza averlo effettuato, proceda in seguito ad effettuarlo, o mentre persiste nella sua contumacia, o mentre già si trova all' osservanza della pena.

» E quanto alle quietanze, e respettive renunzie agli sponsali dopo la sentenza nello Stupro semplice, e dopo trascorsi i termini, come sopra assegnati nello Stupro con precedente promessa di matrimonio, sarà riservato il ricoso alla grazia, per dar loro quella valutazione di cui possono essere, o non esser meritevoli le particolari circostanze dei casi.

VI. *An stupri poenas incurrat qui corruperit impudenter ornatam, vel liberioris ingenii foeminam?*

1. Solet hoc loco quaestio moveri, an in stupri poenas, quas mox persequuti sumus (§ V), incurrat qui virginem, viduamque corruperit comptas culto meretricio? Cui quidem instituendae quaestioni rerum criminalium scriptoribus ansam praebuisse videtur uberrima, quae saeculi vitio, ejusmodi mulierum seges latissime luxuriatur. Neque enim in foeminam tam facile incidas, quae ob necessitatem, vel dignitatem solum vestibus nunc utatur; quarum rerum causa illae primum inventae, adhibitaeque deinde fuerunt. Sunt certe non pauci numero doctores, *(De Angel. de del. par. 1 cap. 124 num. 41 Sann. prax. crimin. cap. 10)* qui tuentur nullis hoc casu stupratorem poenis fieri obnoxium, ea innixi ratione, quod mulier talis praesumitur, qualem ipsam esse indicat (1) ornatus. *(Dig. lib. 47 leg. 15 tit. 10 V. Kornam. de jur. virg.)* Re enim vera quomodo honesta reputabitur foemina, quae inverecunda vestitus forma meretrici magis, quam matronae similis mavult videri?

2. Id autem fortasse de iis quoque quaeri posset, qui quidpiam in foeminas admiserint, quarum ingenium liberius est, et mores totaque vita sic composita, ut non levem sui ingerant suspicionem. Cum nunc videas, ut impudentissimo *Horatii* saeculo, motus doceri jonicos maturas virgines, artibusque fingi, et de tenero ungui incestos meditari amores, atque eligere cui donent impermissa raptim gaudia, et fuco meretricio turbam ad se amatorum allicere; putabis ne eas posse servare pudorem; nec cogeris ex honestarum mulierum censu (2) exturbare? Sic olim Romae *Posthumia virgo vestalis* in suspicionem venerat propter cultum amaeniorem, ingeniumque liberius, quam virginem deceret; et ideo quamvis vir crimine innoxia, caussam dicere coacta est.

VII. *Quando stupri poenis exasperandis sit locus?*

1. Caeterum stupri poenas, quas supra (§ IV V) retulimus, tunc solum patet locus, cum illud voluntarium est, atque ob circumstantias, vel conditionem personarum non ingravescit. Ac primo non desunt magni nominis jurisperiti, a quibus traditum est poenas vehementer in eum esse exacerbandas, cujus improbior fuerit dolus in stupro inferendo; veluti si valde honestas illecebris, donis circumvenerit, pravisque persuasionibus expugnaverit. *Quem* enim, ut cecinit *ille, (Juvenal sat. VI v. 196) non excitat ignem vox blanda, et nequam?* Hinc factum est, ut lege *Solonis* gravius puniretur persuasio, quam violentia; quoniam violentia corpus dumtaxat, persuasio vero et animum corrumpit. Sed licet id, quemadmodum observavit *Alciatus* (V. *Paradox.* 15) non abhorreret a placitis juris romani; acerbius fortasse est, atque inclementius, quam admissi natura patiatur; nec nostrorum morum sive lenitati, sive remissioni nunc convenire videtur (3).

2. Verum enim vero recte exasperan-

(1) Mulieres, quae non honestam vitam agerent, diversa a pudicis foeminis vestitus forma ubique fere gentium distinctas fuisse pluribus collectis exemplis erudite illustret *Gothofred. in not. ad leg. 13 dig. de injur.* Romae certe stupri licentiam professae togam loco tunicae sumere, ac gestare debebant, ut a matronis distingueretur quae vestis meretricia a *Ulpiano* in mox *cit. leg. 15* appellatur. Hujus disciplinae vestigia adhuc apud nos deprehenduntur in edictis perpetuis, vulgo vocant *(bandi generali)* Praefecti urbis, quibus § 120, meretricibus interdicitur, ne audeant *portare guardinfante sotto sacco o manto.*

(2) Quicumque foemineos nostrae aetatis mores, et nullo pacto excusandam parentum plerorumque oscitantiam in puellis custodiendis, longeque a virorum oculis manibusque educandis consideraverint, illis prudentiae consiliique plenae poterunt ne non videri leges quarumdam cultissimarum Europae gentium, praesertim vero Gallorum, quibus tenui dumtaxat aere viri damnantur virgineos expiare amplexus?

(3) Raynaldus *observ. crim. cap. 23 § 1 n. 92* notat, *quod si stuprum persua-*

tur poenae adversus tutorem pupillam suam corrumpentem, qui jure romano in insulam deportatur. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 10 *leg un.)* Gravissimum siquidem facinus est ab ea non abstinere, quam debeas intemeratam a domestica labe, et ab externis insidiis immunem servare. Sic quoque romanis legibus stupri poena summopere ingravescit, cum servus ausus fuerit in dominae amplexus ruere, thorumque penetrare. Huic siquidem amputatur caput, ille flammis imponitur. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 11 *leg. un.)* Opportunus quidem rigor compescendae licentiae ingenuarum mulierum (1) et fraenandae audaciae vilissimorum hominum; sed nimia haec legum romanarum saevitia in disparibus castigandis amoribus reprehensa est a multis, qui non tantum civili conditionum discrimini tribuendum esse jubent, ut communis naturae, atque humanitatis obliviscamur. Quid quod? hac ipsa ex caussa moti nonnulli graviores rerum criminalium scriptores non probant, quod quampluribus placuit interpretibus juris romani, scilicet severissime esse puniendum, et quidem morte igne inferenda, qui cum muliere hebraea veneri indulserit. Sed ab omnibus jure, ac merito unanimi consensu traditum est augendas *(Tulden. ad tit. cod. de mul. quae se pr. serv.)* esse poenas in commentariensem, qui carceri inclusam mulierem violaverit; quemadmodum et in alios quoscumque, qui sui muneris auctoritate abutentes sibi obnoxias foeminas temeraverint. *(Cabal. cap.* 283 *n.* 11 *Carpzov. part.* 2 *quaest.* 68 *n.* 23.*)* Populus romanus in *Appium Claudium* vehementer exarsit, ac gravissime animadvertit, quod decemvirali male usus potestate tentaverit *Virginiam* in servitutem asserere, probroque foedare.

VIII. *De stupro violento.*

1. Quando autem vi adhibita stuprum illatum esse constat, tunc sane illius crimen gravissimum evadit, postulatque, ut multo severioribus poenis coerceatur. Atque eo casu ex censura juris romani, quam sequutae sunt leges omnium fere cultiorum Europae gentium, delinquens non solum stupri, sed etiam vis publicae delicto (2) tenetur. *(V. Bohem. el. jur. cr. sect.* 2 *tit.* 6 § 120.*)* Poena autem legis juliae de vi publica erat deportatio, quae proinde violenti quoque stupri reum manebat. *(Dig. lib.* 40 *tit.* 4 *leg.* 10.*)* Cumque raptor mulieris ex eodem jure romano extremo afficiatur supplicio, licet effectu sceleris potiri nequiverit, nihil vetare arguit *Matthaeus;* quin eadem poena possit juxta romanum jus in violentum stupratorem animadverti. *(Ad lib.* 48 *ff. tit.* 3 *cap.* 5. *)* Sic placuit recentiorum nationum legislatoribus, sicque cavetur nostris municipalibus atque edictalibus legibus.

2. Quod si juri romano adhaereamus, patebit standum non esse interpretibus, qui distinguunt inter vim armis, et sine armis illatam in stupro patrando, ut se-

sionibus commissum puniretur poena mortis, multi sine capite ambularent, et refert *Bossium* scripsisse, quod *si aliter diceretur, posset capite puniri universus fere mundus.*

(1) Quod pertinet ad ingenuas mulieres alienorum servorum amore bacchantes, eae si invito domino, ancillae: si isto autem consentiente in illorum contubernio perseverarent, libertae olim efficiebantur decreto, et adjudicatione praetoris ex S. C Claudiano, *Paul. recept. sent. II* 21. Sed *imperator Justinianus*, ut sequiori sexui, in quem *Theodorae* uxoris, scenicae mulieris cura indulgentissimus, faveret; vim illius S. C. parum certe prudenter, absolvit *Leg. unic. cod. de S. C. Claud. tol.* Ingenuis enim foeminis liberam eo ipso viam aperuit ad impares, et valde impudicas nuptias.

(2) Impudentiae jure ac merito notatus est *Decius*, qui *Com. ad. lib.* 47 *tit.* 19 *dig.* scripsit meretrices cogi posse ad faciendam corporis copiam, sicut caupones recipere coguntur viatores Nam caupo rei licitae dat operam, meretrix non tam licitum facit, quam tollerandum opus. Aedes vero cauponis quemadmodum fas non est effringere viatori: ita nec illae meretricis queunt a proco expugnari. Hinc rectissime nostra bannimenta generalia praefecti urbis § 113 et status ecclesiastici § 10 exilio multant irruitionem in aedes meretricis vi factam, et poena damnationis ad triremes decennio puniunt violentam meretricis subationem.

verius primo, mitius altero casu delinquens puniatur. *(Clar. § stupr. n. 9 Coler. decis. 176 n. 80.)* Nam sive arma intervenerint sive non; utroque casu stuprator vis publicae reus evadit, inciditque in legem juliam de vi publica. Verum non quaecumque vis stupro violento efficendo par debet reputari; sed ea duntaxat, cui resisti non potest, vel cui difficulter resistitur, quaeque non injustum, nec levem metum inducat. (V. *Bohem. loc. cit.* § 128.) Nam animadvertere oportet vis, metusque aliam in viris, aliam in foeminis habendam esse rationem. Foeminae enim, quoniam viris longe imbecilliores sunt corpore; minus quoque animi habent, qui ab illius compage, roboreque potissimum pendent. (Lib. I cap. I § VI.) Verum enim vero sic ut plurimum solent cum amatricibus suis audaciores agere amantes ut eae ad obsequendum vi quodammodo videantur adductae. Sed etsi hanc amatorum audacium foeminae vim appellent dum facili saevitia negant quae a poscente magis gaudent eripi; (1) ea tamen vis proprie non est, de qua modo quaeritur. Hujusmodi enim vi ea resistere nequit, quae nolit; quod si haud unquam fere resistitur, inde evenit, quia testante *Nasone*, eximio harum rerum magistro, *grata est vis ista puellis.*

3. Tandem scriptores rerum criminalium *(Farinac. qu. 147 n. 45 Narbon. de aet. quaest. 14 n. 1)* unanimi consensu docent violentum praesumendum esse stuprum infanti, quae nempe septimum praetergressa non fuerit annum aetatis suae, illatum, cujus neque velle est neque nolle; ac proinde iisdem poenis ulciscendum, quae stupri violenti reos manent. Sed an sicut infantis, ita etiam impuberis stuprum ut violentum traduci, puniriique debeat iidem scriptores inter se dissentiunt. Ego vero putarem in hujusmodi definienda quaestione non tam aetatis, quam habitus corporis habendam esse rationem. Quare si puella corrupta nondum sit viripotens, stuprum violentum poterit existimari, quod ejus; hac saltem in re, par sit ratio ac infantis. Atque hoc casu delinquentem non inopportune stupri violenti poenae manebunt; praesertim cum excusari nullo pacto possit, qui in tanta maturae uvae copia immitis cupidinem noluerit ex animo abjicere. At non videtur pro violento tradúcendum esse stuprum puellis illatum, quae etsi nondum attigerint pubertatis annos jure communi definitos; tamen praecoces sunt, paresque viri jugo ferendo. Nam haec neque velle carent neque nolle, ac stimulis escitatae amoris quandoque et cupiunt viros, et proterve petunt. Mulieris etiam vel mentecaptae, vel ebriae vel dormientis par censenda est conditio ac infantis, virginisque immaturae. *(Leyser. stupr. viol. n. 24 Caravit. inst. crim. lib. 4 § 1 cap. 44 n. 46.)* Re enim vera ejus, quae mente laborat, sicut illarum, nulla est voluntas; nec quae vino somnoque oppressae sunt, tunc velle posse intelliguntur. Itaque si his omnibus stuprum irrogetur, recte delinquens stupri violenti poenas dabit. Neque enim desunt impudentissimi homines, qui morigeras foeminas, quae recusant foedari, vel quas renuituras intelligunt, data opera obruant vino somnoque, (2) ut eis sine impedimento potiantur.

IX. *De stupro virginis Deo sacrae, seu de sacrilegio, ejusque poenis.*

1. Caeterum si virgo Deo sacra violetur non ne personae corruptae caussa stupri crimen quam maxime augebitur, et acrioribus poenis erit vindicandum? Ac certe si nobis christianis nefas quamcumque virginem temerare; longe gravius debet videri illam probro afficere, quae suam pudicitiam Deo peculiariter, solemniterque devovit. (3) Hinc jure ro-

(1) Graphice idem Ovidius fictum hunc amantium foeminarum pudorem descripsit *Lib. I amor. eleg. 5.*

Quae cum ita pugnaret, tamquam quae vincere nollet,
Victa est non aegre proditione sua.

(2) Dormienti stuprum posse inferri patet ex casu, quem refert *Linch. decis. LXXX.*

(3) Veteres romani, quamquam superstitiosae, falsaeque religionis offusi tenebris; tamen virginum Vestae sacrarum

mano rapiens » vel sollicitans, vel cor- » rumpens ascetriam, aut diacouissam, » aut monasteriam, aut aliam quamli- » bet foeminam venerabilem habitum » habentem capitale periculum susti- » nere debet » ut his verbis edicitur constitutione *imperatoris Justiniani. (Novel.* 123 *cap* 43.) Et quamvis nonnulli *Doctores* scripserint flammis reum esse imponendum; aliis tamen id fieri non oportere visum est; *(Thesaur. de poen. cap. 7)* nisi vis adhibita fuerit, vel alia gravior intercesserit circumstantia, veluti nocturna in monasticas aedes irruptio.

2. Jure autem ecclesiastico stuprum virginis Deo sacrae sacrilegium audit, quemadmodum theologi, et canonistae unanimi consensu docent. Et juxta ejusdem juris censuram laicos tanti facinoris reos poena manet excommunicationis, *(Can.* 27 *quaest.* 1*)* quam simul non conveniunt interpretes utrum latae, vel ferendae sententiae debeat reputari: poenae clericorum sunt depositio, infamia, detrusio in monasterium. Tandem virginis Deo sacrae se pollui passae carceri monastico mancipantur modo in perpetuum, modo ad tempus, vocem, ut ajunt, activam et passivam amittunt, *(Sperel. decis.* 136 *n.* 33 *part.* 2*)* caeterisque iis juribus spoliantur, quae inter monasticae vitae sectatores locum habent.

X. *Quid conatus nomine intelligendum in stupro, caeterisque venereis flagitiis?*

1. Sed non omnes qui impotenti libidine aestuant, aut coeco aguntur amore, possunt effraenes suas explere cupiditates. Tentant quidem plures virgineum demetere florem, sed alii metu non audent, alii inopinato aliquo eventu prohibentur optati voti compotes fieri. Quid ergo dicendum de iis, qui conati sunt stuprum virgini inferre, quorumque tamen audacia in irritum cessit? Ac facile patet quod si fructu audacis amoris potiti nequaquam fuerint, neque stupri rei erunt dicendi, neque stupri poenas incurrent: idque consentaneum est censurae juris romani. Lex enim julia non de tentato, sed de illato stupro, atque adulterio loquuta est. *(Dig. lib.* 46 *tit.* 5 *leg.* 12.)

2. Verum enim vero quid conatus nomine in stupro, quemadmodum et in caeteris venereis flagitiis, venire debeat, quidque nos heic intelligamus, sedulo oportet enucleare, ac definire. Recte conatus cujuscumque criminis vulgo dividitur in conatum remotum, et in conatum praetergressum, ut ajunt, ad actum proximum. (Lib. I Cap. IV § X.) Age nunc, conatus nomine in venereis delictis ille solum conatus nobis venit, quem rerum criminalium scriptores de hisce criminalibus disserentes, remotum appellant. Sic qui foeminam melliti sermonis, captiosarumque promissionum illecebris inductam ad abigendum pudorem coeperit blandiri, prostraverit etiam, sed jam jam in eam irruiturus ab ipsa permolenda destiterit: hunc quidem non stuprum, aut aliud venereum flagitium admisisse, sed stuprare dumtaxat adnisum esse dicemus. At conatus, juxta eosdem scriptores ad actum proximum praetergressus, (V. *Amoen. de del. et poen. tit.* 4 § 4 *n.* 38) non tam pro conatu, quam pro ipsomet crimine habendus, accipiendusque nobis esse videtur. Itaque foeminam concutere aggressus, si interrupto repente venereo opere se temperaverit a suprema amoris voluntate libanda, tamen is non praetergressus solum audaci nisu censebitur ad actum proximum sive stupri, sive similis alterius flagitii, ut traditur a rerum criminalium scriptoribus; sed crimen ipsum contraxisse debet existimari, (1) haberique tamquam reus

violationem nefarium scelus esse existimarunt: et crudelissimo ac inusitato supplicii genere puniverunt. Nam ex antiquissima regis *Numae Pompilii* lege sacerdotalibus vestibus, sacrisque victis exutae humi vivae sepeliebantur, earumque prophanatores morte mactabantur. V. *Dyon. Halicarnas.* Lib. VIII cap. 103. *Everard. Ott. juris, simbol. exercit.* 2 *cap.* 15.

(1) Spadones, et castrati semen naturae vitio non solent effundere. Si igitur ii, quorum natio salacissima est, et quos foeminae avidissime appetunt, quia nullum praegnationis periculum ex illorum ample-

ausi facinoris. Quis enim qui rem paullo diligentius consideret, non illico percipit turpem injustamque actionem legibus interdictam, et juxta diversas correorum personas modo stupri, modo adulterii, modo incestus nomine notatam, non tam in semine voluptuose effuso foemineis in locis consistere, quemadmodum vulgus docet criminalium doctorum, *(Carpzov. crim. qu. LXXV n. 25)* quam in mutua sexuum conjunctione, atque contrectatione? Etsi enim se vir abstineat a perficiendo veneris opere, nec foeminae loca semine irriget: sola nihilominus concussio (1) marem foeminamque foedat, ac polluit; idque est quod legibus prohibetur, et ex quo constat venereum qualecumque flagitium. Quae cum ita sint qui fuerit ausus praetergredi ad actum proximum sive stupri, sive adulterii, sive incestus, id est foeminam concutere coeperit, illorum criminum reus jure, ac merito esse existimabitur, legitimasque poenas persolvet. Contra vero qui mulierem adortus, extemplo substitit, neque ad eam concutiendam accessit; hic quidem stupri vel adulterii incestusque criminum poenarumque expers debet dijudicari; sed quoniam conatus est stuprare ac similia flagitia committere, neque insons erit, neque impunitus prorsus evadere debebit. Decet enim coercere eos, qui adnisi fuerint foemineum violare pudorem; ne muliebris pudicitia deficiente saepe praeda fiat audacioris. Hinc recte monent rerum criminalium scriptores judicis arbitrio pro audaciae modo, diversisque personarum circumstantiis libidinosus aggressores, extra ordinem puniendos esse: ac scimus ex *Amoeno (Loc. cit. § 5 n. 23)* eos, qui conati fuerint stuprare, modo exilio, modo officii privatione, aliquando etiam fustigatione, ac relegatione, punitos fuisse.

XI. *An, et quatenus in stupro constare possit de corpore delicti?*

1. Id modo superest, ut quemadmodum soleat, possitque stuprum in judicio probari, exponamus. Quod nisi methodus isto in capite adhibita postulasset; tamen data opera in extremum hunc locum rejecissem. Hujusmodi enim argumenti tractatio, cum difficilior, tum vero gravior est, quam vulgo putatur.

2. Principio igitur stuprum, de quo querela vel accusatio proponatur, an re ipsa illatum sit virgini investigandum docent rerum criminalium scriptores, scilicet quaerendum de corpore, ut ajunt, delicti. (V. *Alphan. Jur. Crim. lib. II tit. 2 § 5 n. II et seq.*) De quo quidem ii fere omnes constare volunt inspectione muliebrum locorum, quae forensi usu obstetricibus peragenda committitur. Censent enim stupri puellae illati et manere conspicua, et certa deprehendi posse vestigia. Ac vetus sane est opinio non vulgi solum, sed etiam totius ferme turbae medicorum atque jurisprudentium (V. *Schurig. parthenolog. sect. 3 c. 7*) quasdam natura ipsa proditas esse notas, expressaque signa quibus si adsint, incolumis; si vero

xibus imminet, atque, ut ait Juvenalis *Satyr. VI abortivo non est opus;* mulieres subegerint, existimari nequibunt stuprum vel adulterium patrasse; sed solum dicentur ad actum proximum stupri accessisse, quod eas semine non irrigaverint. Nihil autem hujusmodi re inchoerentius absurdiusque dici, aut statui posse nemo sane arbitror erit, qui non intelligat. At id necessario sequeretur, si juxta vulgarem interpretum, scriptorumque criminalium doctrinam non aliter venerea flagitia perfici absolvique censeantur, quam virilis seminis effusione foemineis in locis.

(1) Quaedam sunt hominum actiones, quae nequeunt velut in partes dividi, atque diduci, quarumque diversi gradus ad unguem metiri nemo potest. Hujusmodi generis procul dubio esse videtur veneris opus; sed intelligitur virile foemineumque corpus (de animo heic non loquimur) statim pollui ac sexus conjunguntur, fitque mutua concussio; quin oporteat quoto gradu corpora polluantur definire. Ac sagax quidem lector facile assequutus erit verbum *polluere* non stricto proprioque, sed generalitatoque sensu a nobis heic usurpari. Porro ex corporum pollutione sic amplissime accepta constare venerea delicta paullo supra declaravimus. Quod si nos nostra haec fallit jurisprudentia, ei saltem castae, morumque honestati validius tuendae peridoneae laus denegari non poterit.

desint, violata puellarum virginitas manifestissime appareat. Sed quaenam hae notae sint, atque signa secum medici non consentiunt quos, ut cuique magis arrisit, sequuti sunt rerum criminalium scriptores. Nemo ignorat plerisque visum virginitatis praecipuum atque certissimum signum esse *hymenem*, seu membranam instar diaphragmatis initio vaginae transverse ductam, *(Wiler. observ. lib. I Heister. compend. anat. p. m. 81)* rimulaque intersectam modo sphericae modo oblongae figurae, qua tenuiori in impuberibus, crassiori in adultis foeminis, in aliquibus augustiori, paullo ampliori in aliis sic intercluditur uteri aditus; ut quae integrum habent hymenem, eae intemeratae: contra vero corruptae debeant reputari, quibus hymen deest, discerptusque inveniatur. Plures autem adsunt medicae artis periti, *(Dion. Anat. demonstr. IV sect. 2 Pempl. fund medic. II cap. 9)* a quibus affirmatur prope uteri osculum quatuor prominere *carunculas* membranula simul constrictas atque compactas, quas *myrthoides seu myrtiformes* appellant. Atque in hujusmodi caruncularum compagine, et cohaerentia quemadmodum stare foeminei corporis virginitatem docent; sic et violationem innotescere tradunt ab earum distractione, atque dilatatione. Quid quod? aliis alia placuit virginitatis signa quaerere, atque in medium afferre, (V. *Schurig. cit. op. et loc.*) quorum opiniones medicinae studiosis vix notae, commode heic possunt silentio praeteriri. Sed non paucis numero, magnique etiam inter medicos nominis, atque auctoritatis, visum est nullam natura proditam esse notam virginitatis. Testantur enim se foemineis in locis innuptarum mulierum cujusvis aetatis, quarum multa sane cadavera dissecuerunt, neque caruncolas deprehendisse, neque hymenem; et si quando membranulam ibi invenerint, eam affirmant morbosam fuisse ac praeternaturalem. (V. *Pinaeus de not. virg. Riolan. lib. II Anthopograph. cap.* 38 *Bohn. de offic. med. par. II cap.* 6.) Quare concluserunt virginitatem non ea quidem, quae virtus est praestantissima animi cujuscumque expertis impudicitiae; sed quae accipitur pro physica qualitate scilicet integritate locorum muliebrium, in qua vir nemo fructus decerpturus amoris penetraverit, non alibi extare, quam in prejudicata hominum opinione: vehementerque mirati sunt tot medicos adfuisse, qui hymenis propinata fabula vulgarem de ea, veluti certo intemeratae virginitatis signo, errorem confirmassent, generique humano tamdiu illusissent. Quae si vera forent, ut isti contendunt, nae actum jam esset in stupro de corpore delicti? Nulla siquidem extante nota, seu signo virginitatis qui posset ex inspectione muliebrium locorum constare, an illa fuerit erepta, violataque virgo?

3. Verum enim vero qui nostra aetate anatomes peritia omnium concessu ceteris longissime praestiterunt, ii solemniter testati sunt membranam hymen inesse, muliebribus in locis, quasi clypeum pudoris, natura ipsa fabricatum, (1) tesseramque virginitatis *(Ruysch. obs. anat. Chir. n. 22 De Craph. de mul. organ. cap. 5 Swammerdam. de uter. mulieb. fabr.)* quibus si fides potius, quam superioribus illis adhibeatur, tandem quaestio tanto sibi invicem pugnantium opinionum

(1) Qui hymenis figuram delineatam exibuerunt eam in puellulis intemeratis formam referre censent calicis parvae rosae; unde fortasse ab antiquis flos dicta virginitas, *derivataque* phrasis *deflorare virginem*, quod pudicitiam expugnare significat. De virgineo hoc flore eleganter cecinit Catull. *Carm. XXI*

Ut flos in septis secretus nascitur hortis,
Ignotus pecoris, nullo contusus aratro,
Quem mulcent aurae, firmat sol, educat imber;
Multi illum pueri, multae optavere puellae;
Idem cum tenui carptus defloruit ungue,
Nulli illum pueri, nullae optavere puellae:
Sic virgo dum intacta manet, tum cara suis: sed
Cum castum amisit polluto corpore florem,
Nec pueris jucunda manet; nec cara puellis.

conflictu a medicis agitata dissolvetur. (1) Sed qui sua duce experientia tuentur naturalem hymenis existentiam, ii ipsi ingenue professi sunt persaepe contingere; quae numquam virile jugum passae sunt puellae, in earum locis vel desit hymen, vel non appareat; contra vero fieri posse aliquando, ut hujusmodi membrana praesens conspiciatur in foeminis viri amplexus expertis, atque etiam praegnantibus. (2) Profecto non ambigitur, quin ob irregularem muliebrium partium conformationem, aut propter tenuitatem, mollitiem, laxitatem hymenis, vel deficiat hujusmodi membrana, vel in oculos non incurrat. Aliquoties ea corroditur aut effluxu acrium humorum aut morbo, aut casu aliquo, puta, ictu, saltu. Quin immo petulco digito, vel alio instrumento libidinis administro procaces puellae hymeni vim inferunt, eumque dilacerant; unde fit, ut raro admodum ab anatomes professoribus hanc membranam in adultis puellis integram reperiri perhibeatur. Quae cum ita sint, licet ultro admittatur hymenem natura foemineis locis inesse indicem virginitatis; si tamen ille desit, vel non appareat; neque semper, neque tuto certissimeque colligendum puellam virilem impetum sustinuisse. *(Trichmeyer. Instit. Med. Legal. cap.* 6 *quaest.* 3 *in fin.)* Quod non fugit doctiores interpretes juris romani, ac praesertim magnum *Cujacium*, *(Observ. XVII* 27*)* qui diserte tradidit arduam, immo vero non assequendam rem esse puellarum virginitatem, vel corruptionem nosse. Hinc suo marte sequitur ex inspectione muliebrium locorum, quae ad investigandum, an stuprum puellae sit illatum, juxta fori praxim ab obstetricibus fieri solet, non posse de corpore delicti sic liquido, quemadmodum necesse foret, constare. Idque praesertim cum obstetrices foeminae sint ut plurimum vilis conditionis, quae non difficile possunt corrumpi, quaeque omnes necessaria carent anatomes peritia. Porro haec in caussa fuerunt, ut sapientissimi juris canonici conditores edixerint saepe falli manus oculosque obstetricium, *(Can. falli* 5 *quaest.* 15*)* neque earum testimonio incunctanter esse deferendum. Si igitur ex inspectione muliebrium locorum, quae natura prudenter voluit latere, non facile, non tuto, non sine magno errandi periculo constare potest in stupro de corpore delicti; cur tandem non exploditur impudentissimus usus ea subdendi oculis manibusque vilissimarum obstetricium, et aliquando etiam rudium medicorum? Profecto violatur virginitas, cujus virtutis custodia puellae potissimum commendandae; (V. *cl. Buffon Hist. Nat. Tom.* 3 *de l'hom. art. puberté*) dum ea foemineis in locis queritur impudenter; omnisque actio, corporisque positio, cujus virgo cogitur erubescere, ingentem infert pudicitiae cladem.

XII. *Frequentiora, ac vulgatiora stupri indicia referuntur, atque ad examen revocantur.*

1. Quoniam aut nequaquam, aut obscure solum et ambigue in stupro constare potest de corpore delicti (§ an-

(1) Meret profecto audiri *Joannes Baptista Morgagnius* Profess. Patavin. Anatomicorum nostrae aetatis facile princeps, qui *Adversar. anatom. part.* 1 pag. 39 se hymenem in integerrimis virginibus deprehendisse testatur, affirmatque a celeberrimo anatomico Bononiensi *Valsalva* bis intra unius anni curriculum organum hoc desideratissimum palam fuisse ostensum in theatro anatomico Bononiesis Accademiae. *Heisterus* quoque hujusmodi membranam, quam invenit in puella 17 annorum descripsit in *Ephemer. nat. curios. cent. VII.* Sed qui fortasse plura de hac re desiderat consulere poterit *claris. De Haller Access. ad Boherav. method. Stud. medic. pag.* 382 *et Huber. de vagin. uter. struct.*

(2) Cur, et quomodo fieri possit ut incolumi hymene puellae priapo litaverint, et in uterum receperint late exponit *Gherard.* Blasius *Observat. anatom. pratic pag.* 25 *tab.* 2 *fig.* 9 quarum exempla refert Schurigius *Spaermatolog. cap* 10 § 19. Nicolaus Venette *de la generation part.* 2 *art.* 2 *pag.* 85. » *Une servante n'avoit pu être deflorée par tous ses écoliers; et une autre jeune femme d' un orfevre de Paris devint grosse, sans que l' hymen fut dechiré: n' étoient pas plus vierges l' une que l' autre, quoiqu' elles eussent des marques de virginité.* »

tec.); illud propterea *doctores* scribunt referendum inter crimina esse, quae difficile admodum probantur; et de quibus non aliter fere, quam ex indiciis et praesumptionibus probatio potest haberi (V. *Zacch. quaest. med. leg. lib. IV. tit.* 2 *q.* 3 *n.* 14). Non est nostrum hoc loco singula persequi stupri indicia atque conjecturas, quae rerum criminalium scriptores operoso, nec inutili labore recensent, atque exponunt. Itaque graviora solum et frequentiora breviter nunc attingemus, quaeque nobis videbuntur peculiari aliqua animadversione prosequenda.

2. Cruentatio apud criminales scriptores praecipuum obtinet locum inter stupri indicia. (V. *Farinac. prax. crim. q.* 14 *n.* 148.) Hi scilicet auctoritatem sequuti quamplurium, praesertim veterum medicorum, affirmant non sine sanguinis effusione virgines primis vicibus viriles impetus sustinere. Si igitur subuculae, si tunica, sudaria, vestes personarum, quae aut intulisse stuprum, aut subiisse dicuntur, vel statim vel non multo post veneream pugnam cruore respersae rubentesque appareant; id perspicuum esse volunt, certissimumque indicium expugnatae prostrataeque virginitatis, seu commissi stupri. (1) Sed jampridem a sagacioribus medicis *(Sennert. pract. lib.* 4 *par.* 2 *sect.* 3 *cap.* 1 *Riolan. Anthropogr. lib. II cap.* 35) traditum est fieri posse, ut sanguinis nihil effundat virgo quando primum a viro comprimitur; contra vero non infrequenter contingere, ut copiose rursus ab ea sanguis in veneris palestra spargatur, quae jam saepe antea virile jugum subierat. Observarunt enim puellas graciles, male affectas, fluxibus albis obnoxias, vel quarum genitalia loca sive naturali conformatione lata atque exporrecta, sive casu aliquo morboque, sive demum petulco digito, quave alia impudica ratione divulsa et amplificata sunt; eas omnes in prima venerea pugna aut parum, aut nihil prorsus sanguinis emittere. At mulieres, quarum florentior est aetas, quaeque tereti utuntur succique pleno corporis habitu, si tamdiu a concubito sese abstineant, quamdiu opus est ad genitales partes denuo conglutinandas; hae iterum vehementer compressae sanguinem, quo redundant, spargere rursus non desinent. Quare colligendum esse videtur cruentationem, quemadmodum non necessario juxta medicos demonstrare antea extantem virginitatem; sic apud criminales doctores haberi non posse pro stupri indicio tam certo, ut nunquam fallat.

3. Quod si thorus, in quo vir puellaque cubasse sint visi, sanguine comperiatur infectus, quid ne erit dicendum? (V. *Ros. prax. crim. par.* 3 *cap.* 7.) Profecto vel ipsa sola cubatio manifestum stupri indicium rectissime praebet. (2) Quid enim erit tam hebes

(1) Qui cruentationem pro signo certissimo virginitatis habent, ii sententiam tueri suam student auctoritate *Deuteron. cap.* 22 ubi praescriptum a parentibus puellae puptui traditae virginitatem probandam expansis coram senioribus civitatis linteis, quae ipsa primo cum sponso congressu sanguine suo tinxerit. Sed sacri interpretes non una ratione hunc locum exponunt. Plerique metaphorice ibi locutum *Moysem* censent, quibus visum nequaquam decuisse secretas hujusmodi foedasque res palam apud judices manifestare; nec proinde illius verba ut sonant intelligenda. Sed quancumque sequamur interpretationem, liquet conciliari omnino debere Moysis verba cum experimentis recentium medicorum non perpetuum neque universale hujusmodi signum esse tradentium, ita ut et illius divina auctoritas stet incolumis et horum doctrina non repudietur. V. *Schurig. Parthenolog. sect.* 3 *cap.* 3. Praesertim cum qui bene norunt foemineos dolos, decent fieri artificio, paratisque remediis, ut jampridem corruptae foeminae sanguinem rursus coeuntes emittant, sicque rerum venerearum tyronibus imponant, ab eisque sese defloratas esse contendant. Caeterum eumdem internoscendae virginitatis morem invalnisse olim apud Romanos innuere videtur *Claudianus*, cujus sequentes versus laudantur;

Et vestes tyrio sanguine fulgidas
Alter virgineus nobilitet cruor:
Tum victor madido prosiliat thoro,
Nocturni referens vulnere praelii.

(2) Rot. Rom. *decis.* 304 *n* 4 *Tom.* 1 *Cor. Caprar.* » *Valet consequentia. Talis* » *fuit in lecto cum muliere; ergo eam* » *cognovit.* »

ingenio, aut in judicando tam timidus, qui juvenem puellamque mutuo incensos amore, simulque in eodem lecto cubantes *arma virumque cecinisse* putet, aut diu optatum frustra terisse tempus; non vero veneris gaudia sumpsisse? Ac licet qui impermissis amoribus daturi sunt operam, satagant claudere faenestras, velis rimas tegere, jungere ostia, tollere lumen, ut testes abigant, concupitaque praeda tranquille fruatur: aliquando tamen aut vehementiori cupidinis aestu abrepti, aut ne fugax abeat occasio, minus curant sibi cavere, furtaque sua aliorum oculis diligenter subtrahere. Si ergo testes in medium profereantur affirmantes vidisse juvenculam procumque aequo animo exercentes veneris opus, non ne ex illorum, se fidem mereantur, testimonio non tam stupri indicium, quam luculentissimam probationem prodire cuilibet cordato viro videbitur? (1) Quod ego vellem animadversum heic esse adversus nonnullos rerum criminalium scriptores *(Hector. Aemil. de test. verb. Test. adult. n.* 9 *Farinac. quaest.* 136 *n.* 6*)*, qui censent hujusmodi testimonium falsi suspicione non vacare, quod de ea re proferatur, quae an fuerit perfecta operantibus solum, haud vero intuentibus possit procul dubio constare.

4. Caeterum quando mulierem innuptam gerere uterum vicinia miretur, parere tandem familiares, quos non facile solent domestica probra latere, audiant videantque; quis amplius eam pro virgine reputaverit, ac non stupro pollutam dixerit? Scio equidem non defuisse inter medicae artis peritos, qui contenderint conceptionem fieri posse sine virili congressu, incolumique virginali claustro, praesertim in atretis; idque nonnullis etiam rerum criminalium scriptoribus suasum iverunt. *(Schurig. Parthenalog. et tract. de concep. Matth. Sanz. contr.* 53 *n.* 11.*)* Sed quidquid illi dicant, proculdubio reendum praecessisse stuprum, si venter intumerit, si foetus in lucem prodierit. Hoc enim casu experientia docet sophisma non esse argumentari: *post hoc, ergo propter hoc.*

5. Tandem non sum praeteriturus amatorias epistolas, suavia verba, liberiores jocos, blanditias, illecebras, oscula ipsa futuri potius ut plurimum praeludia, quam praecedentis stupri indicia esse. Neque vero infrequentes sunt, qui ut curas omnes aerumnasque caute declinent, id solum, ut ceciuit *ille*, contenti sunt petere atque accipere:

Quod poterat salva virginitate rapi.

Sed si fortasse eveniat, ut qui hilari in convivio, vel laeta corona puellam assectatur, omnique vehementiori prosequitur amoris significatione, se extemplo cum ea subducat ex sociorum oculis, deinde in horum conspectum ambo redeant, juvencula quidem incompto crine, rubicundo ore, oculisque, ut ait *Poeta (Juven. satir.* 11 *v.* 188*)* trementibus, vir vero laetitia gestiens, et corpore remissus, magna certe adstantibus stupri suspicio ingeretur. His enim indiciis, refert *Svetonius*, existimatum esse foeminam consularem, quam *Augustus* e triclinio viri in cubiculum abduxerat, ab eo initam esse.

XIII. *Quid circa accusantis, accusatique personas spectandum; et quamdiu jure romano duret stupri accusatio?*

1. Restat, ut pauca quidem animadvertamus circa personas tam accusantis, quam accusati, sed quae multum conferre poterunt ad criminalem stupri quaestionem prudenter recteque instituendam, atque exercendam. Quamquam nefas sit credere fatenti suam turpitudinem; tamen invaluit, ut eae ipsae ad accusandum in foro admittantur, quae flagitii sociae fuerunt. Ac eo non raro

(1) Sic narrat Ovidius *de art. amand.* lib. 2 constitisse *Vulcano* de uxoris cum *Marte* adulterio.

Fabula narratur toto notissima coelo
Mulciberis capti Marsque Venusque dolis,
Indicio solis: solem quis fallere potest?
Cognita Vulcano conjugis acta suae.

muliebris vafrities, ac impudentia producitur, ut foeminae quos subdolis artibus allexerunt ad stuprum, eos (1) accusare postea non vereantur, suumque dedecus evulgare. Sed quantum hujusmodi querelis sit deferendum; quam faciant stupri conjecturam judices habere debent perspectum, qui eis assidue fatigantur. Certe sola puellae se stuprum passae querentis accusatio nullius fere ponderis esse debet ad persequendum trahendumque in judicio accusatum; nisi pluribus ea, probabilibusque conjecturis ac praesumptionibus juvetur, quemadmodum bene rerum criminalium scriptores adnotarunt. *(Boss. tit. de Indic. num.* 160 *Ricc. part.* 2 *decis.* 136.*)* Quod tunc diligentius cavere oportebit, quando scilicet vi sibi stuprum illatum accusatrix contendat. Neque enim hac in re foeminis facile deferendum quae ut a se culpam amoliantur, semper vi cedere se coactas esse objiciunt; aliunde vero satis constat virginem, quae non ficte, sed re ipsa nolit, haud quaquam posse corrumpi. Itaque videndum, ne virilis audacia, cui foeminae simulant, se velle resistere, cum vi confundatur, unde stupri crimen summopere ingravescit (§ VIII); praesertim si quae de vi sibi illata queruntur mulieres vilis sint conditionis, aut liberioris ingenii. Hisce siquidem sagax judex sic recte poterit cum *Comico (Terent. in Eunuch. Act. IV sc.* 6*)* occurrere:

Scio istud; sed tu quod cavere possis, stultum admittere:
Malo ego nos prospicere, quam hunc ulcisci accepta injuria.

2. Porro inter praesumptiones quibus accusatricis querela fulciri potest, multum est tribuendum malae famae, corruptisque moribus viri, qui de stupro accusatur. Quae quidem praesumptio vehementissime urgebit, quando is alias fuerit similium criminum postulatus. Quippe qui soluta venere delectantur, ii vix unquam inducunt animum, ut ab illa se abstineant, seu potius jugum subeant hymenis. Hanc tamen praesumptionem vir eluere poterit, proditamque adversus se accusationem elidere, si excipiat accusantem aliorum quoque virorum amplexus expertam esse. Neque enim hoc casu amplius de stupro res erit, cum a meretrice nihil aut parum distet puella, quae facilis ingenii plures solata est amatores, sed onus id probandi in ipsum accusatum incumbit. Nam leges, *(Cap. si seduxerit de adul. Clar.* § *stupr. verb. sed pone)* in judicando hominibus longe timidiores, intemeratas semper esse praesumunt mulieres, quae legitimas nuptias haudquaquam inierunt.

3. Jus civile accusando virginis stupro quinquennium praescripsit a die admissi flagitii computandum (2) *(Dig. lib.* 78 *tit.* 5 *leg.* 19*)*. Aliter statuit de vidua, de cujus stupro intra sex menses utiles stupri debet fieri postulatio, sic computandos, ut non excedant quinquennium continuum. At quoties vi abhibita stuprum fuerit illatum, toties hujusmodi temporis praefinitio non attenditur. Oportet tamen reos intra annum vigesimum accusare *(Dig. lib.* 78. *tit.* 10 *leg.* 12*)* vel apud civilem, vel apud ecclesiasticum judicem (nam inter crimina mixti fori doctores stuprum recensent) a die admissi delicti similiter computandum.

(1) Nemo tam graphice, quam *Seneca in Hypol. vers.* 322 *et seq.* nefarias hujuscemodi muliercularum artes pinxit:
Nefanda juveni (mulier) *crimina insonti parat,*
In scelere quaerit crine lacerato fidem:
Decus omne turbat capitis, humectat genas:
Instruitur omnis arte foeminea dolus.

(2) V. sopra pag. 42 nota 2.

CAPUT II.

DE STUPRO PUERI, SEU SODOMIA.

I. De nomine, et indole hujus criminis. — II. Quae species ad illud referendae? — III. De ejusdem criminis turpitudine, atque gravitate. — IV. Quid in eo probando cavere, quidve oporteat observare? — V. Quibus poenis juxta sacros canones animadvertendum in reos? — VI. Et quaenam civilibus legibus poenae illos maneant? — VII. An ulla unquam caussa occurrat has temperandi, vel remittendi? Animadversio.

I. *De nomine, et indole hujus criminis.*

1. Si virginem viduamque violare, ut superiori capite vidimus, non leve est flagitium; gravissimum sane turpissimumque facinus jure ac merito esse existimatur puerum corrumpere, eique pudorem auferre. Utinam de hujusmodi crimine idem dici posset, quod olim de altero immanissimo scelere sapiens inquit *Lacaedemoniorum* legislator *Lycurgus*, se nempe nihil de eo legibus suis cavisse, quod reetur a nemine unquam admissum iri. Sed quoniam eo usque homines transversos rapit vesana libido, ut nihil sit tam turpe, atque nefandum, quod non audeant perpatrare; vel inviti cogimur in obventa a nobis provincia versari, resqua alto perpetuoque silentio premendas heic breviter persequi.

2. Ac jure quidem romano stupri nomine, ut *innuit J. C. Modestinus (Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 34*)*, pueri quoque corruptio venit. Quod nomen minus nunc frequentatur. Nam criminalium aeque, ac canonicarum rerum scriptores illud vocant *Sodomiam* quo etiam nomine audit in vulgus. Quippe constat ex sacris literis infames Sodomae incolas hujusmodi labe aspersos fuisse universos. *(Genes. XVIII* 20.*)*

3. Memores autem nostri, lectorumque nostrorum pudoris praeteribimus definitiones omnes hujus delicti, quas parum verecunde, liberiorique stylo excuderunt legum romanarum interpretes, doctoresque criminales, ejusque descriptionem modestiae plenam mutuabimur ab ipsis *imperatoribus Constantino, et Constante*, qui, ut auribus honos haberetur, data opera illam perplexitate verborum involverunt. Tunc porro castissimi principes peculiari edita constitutione crimen de quo disseritur, fieri inquiunt *(Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 6*)* » cum vir nubit in foeminam viris por-» recturam quod cupiatur, ubi sexus » perdidit locum, ubi venus mutatur » in alteram formam, ubi amor quae-» ritur nec videtur. » (1) Atque hujusmodi crimine qui agunt aeque tenentur, ac qui patiuntur (2). Par enim u-

(1) Variae occurrunt hujus celeberrimae imperatoriae constitutionis, lectiones de quibus fuse agunt eruditi omnes interpretes juris romani. V. *Gothofr. Comm. ad lib.* 9 *Cod. Theodos. tit.* 7. Sed sic ut retulimus cum *Gravina* nostro legerim, atque emendaverim initium ejusdem constitutionis, cujus haec est explicatio; cum vir foemineo ritu corpus suum viro appetenti subjicit. *Casellius I Variar.* 2 monet in veteri membrana legi ubi amor quaeritur nec invenitur, quae lectio responderet *Petronii* phrasi de eadem re in *Satyric. quaerit se natura, nec invenis.* Interca legi meret eruditissima *Diatriba* in dicta constit. Constantini, *Neapoli* typis vulgata an. 1790 a doctiss. *J. C. et Advoc. Neapol. Jo. Ant. Cassitti*, qui in amicitiae pignus eam nobis eleganti epistola nuncupavit. Ea enim nova luce constantinianam hujusmodi constitutionem luculentissime illustravit.

(2) *Paedicones* dicebantur a latinis masculorum aggressores, *Pathici* qui eis muliebrem patientiam praestarent. V. *Catul. Car.* 9 15 *Cicero Orat. in Pison.* 20 *Gabinium vocat Catilinae* laternarium,

trorumque scelus est; et horum quidem, quod sexum suum turpiter produnt, alienum expetunt; illorum vero, quod naturae metas transgrediuntur, et ibi semen profundunt, ubi radices agere nevit: (V. *Plat. de LL. lib.* 8) unde quatenus ipsis fas est, intercipiunt spem animantis, generique hominum propagando dedita opera obsistunt.

II. *Quae species ad illud referendae.*

1. Quamvis jure romano marium dumtaxat corruptio sub hoc crimine veniat, nihilominus unanimi consensu interpretes juris romani, scriptoresque criminales eam quoque nefariam libidinem ad illud retulerunt, quando mas foemina abutitur praeter naturam. *(Clar. V. sent.* § *sodom. Raynald. Obs. crim. tom.* 2 *cap.* 21 § 1 *n.* 180.) Quae quidem communis traditio fori usu jure ac merito comprobata est. Utrumque enim probrum ejusdem indolis est, et quemadmodum illud, sic etiam hoc alterum naturalem intervertit veneris usum; et proposito a natura generis humani propagationis fini adversatur. Itaque tam mulier tanta se patiens turpitudine injuriaque affici, quam vir illam non veritus inferre; ambo tamquam infamis sceleris rei habendi erunt.

2. Si auctoritatem sequamur eorumdem interpretum scriptorumque ad crimen, de quo agimus, revocanda quoque foret improba libido foeminarum se mutuo ineuntium atque subagitantium, vel in masculo turpiter lasciveintium. *(Amoen. de del. et poen. tit.* 5 § 11.) Verum enim vero non ita facile ad illud trahi posse videntur hujusmodi species muliebris impudicitiae, ut legitime interpretatione bene trahitur aversa venus, quam mares cum foeminis exercuerint. Omnis certe foeminea libido abhorret a natura, et ad delicta pertinet, quae bonis moribus adversantur. Hinc de his quoque libidinis speciebus paullo infra suo loco (Cap. VI § II) dicemus. Sed non est committendum, ut latius quam juris postulat analogia, porrigatur nefandum delictum (1), cujus vel ipsum nomen perenni foret oblivioni tradendum.

3. Caeterum quo casu videretur hujusmodi crimen legitima interpretatione proferendum, eo vulgus interpretum criminaliumque scriptorum illud contrahit. Plerique enim docent exercitam aversam venerem, nisi semen emissum fuerit intra posteriores pathici partes, traducendam non esse pro crimine, de quo heic quaeritur, perfecto; sed habendam solum pro ejus conatu. Quoniam vero jam supra monuimus (Cap. anteceden. § X) in venereis flagitiis conatum proximum a nobis accipi pro delicto absoluto, neque ab ipso distingui; idcirco quoties aversae veneri data sit opera, toties intelligendum erit affuisse crimen, cujus nunc mentio fit: quamvis nulla memoratis in locis effusio seminis intercesserit; quod *(Clar. loc. cit. n.* 8 *Sarn. prax. crim. cap.* 12 *n.* 43) et a nonnullis doctoribus video prudenter jampridem traditum fuisse.

III. *De ejusdem criminis turpitudine, atque gravitate.*

Jam vero non multis opus est verbis, ut possit quicumque intelligere nullum obscaenius, atque homine praesertim christiano indignius, esse flagitium, quam, ut iisdem *imperatorum*, quos mox laudavimus, verbis nunc quoque utamur, *(Leg. non patiamur cod. Theod. ad L. Jul. de adult.)* quod cunctis sacrosanctum esse debet, temerare hospitium virilis animae, aut foemineo corpore ex-

quod ut heri pueros, qui laternas gestant a tergo sequuntur: sic Catilina Gabinio adolescenti quasi laternario perpetuo affixus esset a tergo.

(1) Hac adamussim de causa quamplures sunt theologi morales, qui docentes non solum foeminarum inter se vel in masculos praeter naturam lascivientium peccatum, sed etiam venerem aversam cum muliere exercitam non esse sodomiam; ne scilicet ultra divinarum humanarumque legum sententiam tantum facinus proferatur. Azo *par.* 3 *lib.* 3 *cap.* 19 *qu.* 3 *Floron. de cas. reserv. par.* 2 *cas.* 7 § 2 *n.* 9 *Belloch cod. tit. par.* 2 *qu.* 1 *n.* 219 *Mazzucchel. de cas. reserv. disp.* 2 *cap.* 22 *n.* 29.

tra naturalem usum turpissime. Ac jure quidem meritoque a *Platone* (1) reliquisque veris sapientibus hujusmodi crimen contra naturam esse existimatur. Cum enim ipsa venereum cupiditatem ad generis propagationem habendam procuderit; si ea masculos appetierit, vel impares procreationi foeminei corporis partes, perimit generationem; quod ejusdem naturae maximum est opus, unicuique propositum; idque in humani generis cederet interitum. Nec naturae solum adversatur nefanda venus; sed civilem quoque ordinem intervertit, plurimumque obest publico commodo. Quandoquidem mares virilibus artibus, ac generosis exercitiis pro patriae gloria, aliorumque civium tutela instituendi, (V. *Salvian. lib. 7 de gubern.*) per hujusmodi turpitudines assuefiunt vivere molliter, et impudice, eorumque animi a virili ingenio transferuntur in muliebre; foeminis vero tali foeditate inquinatis nullus reliquus esse potest pudor; quo amisso nihil boni speres ab eis, nihil mali non metuas.

IV. *Quid in eo probando cavere, quidve oporteat observare?*

Sed si contingat de hoc crimine quaestionem in foro institui, quid in eo probando cavere, quidve observare oportebit? Ac primo, si fieri possit ac deceat, curandum erit, ut constet de corpore delicti. Nam stupri tenellis praesertim pueris illati solent, ut plurimum vestigia manere, quae inspectione posticarum partium a chirurgiae professoribus peragenda deprehenduntur. (*Teichmeyer. inst. med. leg. cap.* IV *n.* 6.) Qua tamen in re opus est magna acribia, et cautela. Aliquando siquidem ex naturalibus caussis fit, non vero solum ex stupratione, ut anus excorietur, inflammetur, procidat, ac rhagadiis verrucisque repleatur (2). Hinc prudenter interpretes juris romani, rerumque criminalium scriptores (*Mascard. de prob. lib. 3 concl.* 1313) hujusmodi crimen, quemadmodum et caetera venerea flagitia, recensent inter delicta, quae difficillime possunt probari. Quod in caussa esse debet, ut gravissima et validissima argumenta requirantur ad opportunam ejus probationem habendam (Lib. III cap. XI § VIII); unde videtur non facile esse fidendum levibus, vagisque praesumptionibus; quibus magnopere deferre video plerosque criminales scriptores. Rejicienda vero prorsus sunt quae ipsi horrore tanti flagitii comprehensi tamquam singularia, ut loquuntur, in eo probando induxerunt, (V. *Sabell. sum. dic. tract.* § *sodom. num.* 9 *Salzed. ad Diaz. cap.* 88) exempli gratia, quod procedi possit per inquisitionem, quod testimonia valeant personarum ad testificandum imparium, quod testes audiantur reo non citato. Haec enim, aliaque hisce similia soli eorum innituntur auctoritati, abhorrentque a legitimis regulis criminalium judiciorum (Lib. III cap. XII § III). Praesertim vero sedulo caveant judices a correorum accusantibus, quibus aut nihil, aut parum deferent, nisi plura et

(1) Plato *cit. lib. VIII de legibus* » Abstinendum a maribus jubeo; nam qui » istis utuntur genus hominum dedita opera interficiunt in lapidem seminantes, » ubi radices agere quod seritur nunquam » poterit ». Castissima haec sanctio *Platonem* a macula abstergit infamis hujus vitii, quo fere omnes graeci philosophi male in vulgus audiebant. Ac inficiari quidem nequit apud Graecos tantum olim a natura descitum esse: ut puerorum amores in leges, moresque transierint. Quamquam *Gravina* noster graecae sapientiae admirator, imitatorque studiosissimus magna vi molitus sit tantum dedecus a Graecis avertere *Orig. jur. civil. lib. II* § 79 ejus tamen opera incassum cessit. Quemadmodum enim jampridem acute animadverterat doctissimus *Hugo Grotius de verit. relig. christ. lib.* 2 § 13 *in id laboratum videri a Graeciae philosophis, ut rei turpi honestum nomen imponeretur.*

(2) Hujusmodi verrucosae cristae, quae stuprationem sequuntur, *mariscae* et *ficus* ab antiquis appellabantur. *Juvenal. sat. II.*

. . . . *sed podice levi*
Caeduntur tumidae medico ridente mariscae.
Martial. Epigr. lib. I.
Dicemus ficus, quo scimus in arbore nasci,
Dicemus ficus Caeciliane tuos.

gravissima adminicula simul concurrant; ne calumniatoribus, quorum nunquam copia defuit, facilis pateat aditus ad insontium virorum famam laedendam, periculumque innocentiae creandum (1).

V. *Quibus poenis juxta sacros canones animadvertendum in reos?*

Quandoquidem christianos homines, quos castimoniae laude oportet florere, nihil magis dedecet, quam turpissimi vitii infamia laborare; idcirco ecclesiasticis legibus severissimae poenae praescriptae fuerunt adversus illos, qui non erubuerint tanta se macula foedissime inficere. Ac primo eos feriunt excommunicatione, maxima canonicarum poenarum magisque timenda, infamesque declarant; atque incapaces testimonii ferendi. *(Cap. clerici de excess. praelat.)* Et si uxorem habeant qui in istud crimen inciderint, jubent eos tamquam adulteros thori separationem sustinere, sive passi sint se inquinari probro, sive ausi illud inferre. *(Can. 32 quaest. 7.)* Clerici autem qui immemores castissimae vitae, cui se adstrinxerunt, turpissimo se flagitio foedaverint ex canone concilii lateranensis deponendi omnino sunt, ac detrudendi in monasterium ad perpetuam poenitentiam agendam; sed posterioribus apostolicis constitutionibus *Divi Pii V* severius multo actum cum clericis hujus facinoris reis *(Bull. rom. const. S. Pii V incipien. Cum primum, et horrendum).* Quippe *sanctissimus pontifex* non solum omni officio et beneficio privavit; sed etiam diserte jussit, ut ii a suis ordinibus solemniter degradati curiae saeculari traderentur puniendi. At non defuerunt doctores, qui tradidere hujusmodi constitutionum sanctionibus locum esse non adversus eos, qui semel; *(V. Barbos. de off. ep. par. 2 alleg. 44)* sed solum adversus illos, qui pluries consueverint tanto se coeno inficere.

VI. *Et quaenam civilibus legibus poenae illo maneant.*

1. Romae olim haud paucis ante legem juliam annis lata est adversus nefandum crimen scantinia lex, qua, si fides habeatur *Quintiliano*, *(inst. orat. IV 2)* ingenuorum puerorum corruptores, ipsique sponte foedari se passi adolescentes decem millibus nummum damnabantur. Postea lex julia imparem tanto facinori poenam auxit, ut docet *imperator Justinianus*, ad ultimum usque supplicium. *(Instit. de publ. judic. § 4.)* Quod *Gothofredus junior*, aliique interpretes juris romani accipiunt de stupro vi pueris illato. Etenim cum, qui puerum poedicasset non invitum, dimidia bonorum parte multatum fuisse tradit *J. C. Paulus* apud *auctorem* collationis legum mosaicarum. Sed nihilominus tantum est Romae deinceps a virtute descitum, bonisque moribus, ut jam amplius probro non duceretur in pueros lascivire. Ac eo quidem usque masculae libidinis furor pervenit, ut publicis etiam in locis ea palam, et absque metu exerceretur; atque exemplo *Neronis*, aliorumque huic monstro non dissimilium principum, adolescentes officia muliebria usurparent, et quasi sexum omnino mulierum sibi adhiberent, seque viris in concubitum flagitiosissime traderent. *(Minut. Fel. in Octav. c. 28.)* Quam vesaniam, et a natura ipsa abhorrentem morum corruptionem *christiani imperatores* non tulerunt; sed gravissimis poenis compescere, atque emendare aggressi sunt. Nam primum *Constantinus* et *Constans*, deinde *Valentinianus*, *Theodosius*, *et Arcadius* exquisitioribus suppliciis, id est ultricibus flammis, tantum facinus sanxerunt esse expiandum. *(Leg. 6 cod. Theodos. ad L. jul. de adult.)* Quo respexit *imperator Justinianus*, qui ipse etiam in hujusmodi flagitium exardescens edixit acerbissimas poenas reos subituros, quos suae

(1) Merent heic recoli, quae de *imperatore* Justiniano refert Procopius *histoir. secret.* = *Justinien publia une loi contre ce crime: il fit rechercher ceux, qui en étoient coupables non seulement depuis la loi; mais avant. La déposition d' un enfant suffisoit, sur tout contre les riches, et contre ceux, qui étoient de la faction des verds.*

pravae consuetudinis cito non poenituerit. *(Novel. 7 et 142 cap. 1.)*

2. Verum enim vero funestior acerbiorque visa est deinceps poena ignis romano jure praescripta in masculorum concubitores. Itaque moribus invaluit eos primum laqueo suspendere, (1) mortuos deinde flammis absumendos tradere. Quod genus supplicii forensi usu etiam adhibetur in viros ausos foemineo corpore praeter naturam abuti, nec non in mulieres passas tanto se probro foedari. *(Clar. et Raynald. loc. sup. cit.)* (2)

3. Caeterum qui judicis sententia nefandi criminis damnati fuerint, infames fiunt: an vero ex romanis legibus bonorum quoque damnationem subire debeant, interpretes dissentiunt. At cum *imperator Justinianus* novissima sua constitutione solum crimen exceperit majestatis, in quo servari voluit veteres leges de confiscatione bonorum; ambigendum non est, quin huic poenae non sit locus in aversae veneris reos. Quod quidem rerum criminalium scriptores *(Guazzin. de confisc. bon. concl. 13 limit. 45)* tradunt forensi consuetudine comprobatum esse.

VII. *An ulla unquam caussa occurrat has temperandi vel remittendi? Animadversio.*

1. Quaesitum est de adolescentioribus, qui muliebrem patientiam impudicissimis viris non inviti praestiterint, quibus poenis coercendi sint. Quoniam minor aetas semper legitimam praebet caussam temperandi poenas (Lib. II cap. V § VII), recte responderunt rerum criminalium scriptores pro modo doli, ac aetatis eos esse citra vitae discrimen puniendos non levi, puta, saepiusque repetita fustigatione, ac diuturno carceris squallore. Sic quoque mitius aliquanto agi poterit cum iis, qui adnisi fuerint tanto se scelere polluere; dummodo conatus eo sensu accipiantur, quo accipi a nobis in venereis delictis alibi (Cap. antec. § X) declaravimus. Nam et jure romano minus severe punitur qui stuprum puero persuaserit imperfecto flagitio, ut *J. C. Paulus* luculenter respondit. *(Dig. lib. 48 tit. de ex. cr. leg. 1.)* Sed non ita facile *Farinaccio* adhe-rendum, qui docet mulierem tollerantem foedam viri libidinem ab omni poena eximi propter praesumptionem metus a reverentia profecti. *(Cit. quaest. 148 n. 8.)* Certe nequit inficiari viros vitiorum coeno immersos aliquando vi quoque adhibita ad sibi obsequendum uxores cogere; quae si parvo sint animo, debilique ingenio non audent virili audaciae, iraeque resistere: hoc quidem casu misereri oportebit muliebris imbecillitatis. Quod si non vis illata, non metus injectus; sed nefandae virili cupiditati uxor morem facile gesserit, neque reluctans; tunc non erit permittendum, ut quae praepotenti naturae sti-

(1) Viris nobilibus de hoc crimine damnatis non gula laqueo fracta, sed caput amputatum fuisse refert *Farinaccius* harumce rerum peritissimus *quaest. 148 n. 7 et seqq.*

(2) Stabiliscono la pena contro questo abominevole delitto gli articoli 96 della Legge del 30 Novembre 1786, e 21 dell'altra dei 30 Agosto 1795 così concepiti:

Artic. 96 » ivi » L'Adulterio, la Bigamia, la Sodomia, la Bestialità si puniranno negli Uomini con l'ultimo supplizio, e nelle Donne con l'Ergastolo per anni venti L'Incesto se sarà tra Padre, Madre e Figli, Fratelli, e Sorelle, Cognati, e Cognate, Suocero, Nuora, e Generi, la pena sarà per gli Uomini dei pubblici lavori per dieci anni, e per le Donne dell'Ergastolo per anni cinque; se tra Zio, e Nipoti, o Cugini in primo grado, rilasciamo la pena all'arbitrio del Giudice, purchè sia sempre minore dei lavori pubblici. »

Artic. 21 » ivi » Ferma stante la pena prescritta all'articolo 100 di detta Legge per gli atti impudici, quantunque del genere degli aborriti dalla Natura, la Bestialità, e la Sodomia, delitti che incontrano sempre un ostacolo nella Natura medesima, saranno soggetti alla pena di tre Anni di Esilio dal Vicariato negli Uomini, e di un'Anno di Ergastolo nelle Donne, abbandonando alla pubblica detestazione, ed infamia il di più della pena, che meritano azioni sì abominevoli, che degradano la specie umana, e la rendono quasi inferiore a quella delle Bestie.

mulo, vocique non auscultavit tantam foeditatem radarguenti, conjugalis obsequii excusationes quamcumque animadversionem evadat.

2. Severior autem est *Farinaccio* turba reliquorum criminalium scriptorum, qui jubent infames pathicos, ac paedicones nunquam eripiendos esse legum vindictae, quamvis eorum ingens multitudo alioqui exposceret poenarum rigorem aliquando remitti (Lib. II cap. V § XIII). Quorum quidem scriptorum justam severitatem quis non laudaverit, studiumque tuendi bonos mores castigatione impudicissimorum nebulonum? Sed severitas, si sola adhibeatur, atque sejuncta a diligentissima cura juveniles animos caste verecundeque instituendi, parum sane proficiet ad turpissimum vitium eradicandum (1). Quin immo prudenter metuendum videretur, ne publica poenarum exempla noceant potius, quam prosint tuendae morum pudicitiae (Lib. II cap. V § XV). Expedit siquidem ignorare bonos quam parva eorum sit manus, idque concedendum videtur publicae honestati, et innocentium pudori; ut nec severe vindicata ad castas aures perveniant haec generis humani dedecora.

(1) Montesq. *espr. des loix liv. XII chap.* 6 » Que l' on ne prepare point ce » crime; qu' on le proscrive par une police » exacte, comme toutes les violations des » moeurs; et l' on verra soudain la nature » ou defendre ses droits, ou les reprendre. » Douce, aimable, charmante; elle a repandu les plaisirs d'une main liberale; et en nous comblant des delices elle nous prépare par des enfans, qui nous font, pour ainsi dire, renaître à des satisfactions plus grandes, que ces delices mêmes. »

CAPUT III.

DE ADULTERIO.

I. Quid jure romano adulterii nomine veniat? — II. Quando canonicis legibus, communibusque moribus adulterium intelligatur commissum? — III. Cur a quibusdam personis hujus criminis nota exulet? — IV. Quinam veluti rei teneantur de adulterio? — V. De accusatione adulterii? — VI. Necnon de ejus probationibus. — VII. Cur adulterium turpe sit, gravissimumque flagitium? — VIII. Quibus poenis adulteri jure canonico plectendi? — IX. Et quae eosdem poenae maneant jure civili? — X. Sequitur enumeratio hujusmodi poenarum, ubi de amissione dotis. — XI. Quid municipalibus legibus quidve moribus nunc receptum in puniendo adulterio? — XII. De jure occidendi. — XIII. De divortio.

I. *Quid jure romano adulterii nomine veniat?*

1. Quamvis stupri, et adulterii nomina a latinis scriptoribus interdum promiscue adhibeantur; veteres tamen jurisconsulti, qui prae aliis satagebant distinguere voces, iis utuntur ad designandas species. Id porro discriminis *Papinianus*, et *Modestinus* inter utrumque intercedere docuerunt *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 6 *et* 34*)* quod stuprum, id est corruptio in virgine, vel vidua, vel puero; adulterium vero in nupta committitur propter partum ex altero conceptum (1) composito nomine. Hinc jure

(1) Nonnulli adulterium inde dictum docent, quod adulter uterum alterius terat. *Matthaeus ad lib.* 48 *dig. tit.* 3 *cap.* 1 *n.* 3 observat pudicius tradidisse *Alciatum* 7 *par.* 5 quod sit ad alterius thorum; vel ut alii brevius, ad alterum ire; quae etymologia habetur ex Festo.

romano adulterium est vitiatio ejus, quae alteri nupta est, seu, ut apertius dicam, concubitus cum aliena uxore, quae nihil intererat justa ne esset, an injusta, ducta nempe contra leges, et cum qua connubium iniri legibus interdiceretur. Nam celeberrima lex julia de adulteriis coercendis (1) ex *Sexti Caecilii* sententia omnia matrimonia spectabat. Ac licet cum injusta uxore non intercederet connubium, quod sine solemnitatibus, et formula juris minime consistebat; tamen erat matrimonium, *(Cujac. III observ.* 3*)* quia usu a viro habebatur ut uxor, velut si peregrina a cive, aut filia familias invito patre ducta sit. Quod de ea quoque uxore *J. C. Ulpianus* affirmat, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 13*)* quae vulgaris fuerit, scilicet, ut ego quidem interpretor quae ante matrimonium impudicam professionem exercuerit, sed postea nubens honestam vitam inierit; cum qua proinde committebatur adulterium.

2. Contra vero cum ancillae uxores proprie non essent, sed contubernales, quae romanis moribus legibusque cujuscumque contubialis juris habebantur expertes; idcirco cum eis non committebatur adulterium. (V. *Matth. ad lib.* 48 *dig. tit.* 3 *cap.* 1 *n.* 8.) Quae quidem disciplina locum habebat etiam circa concubinas, quae utcumque uxores imitari videantur; nihilominus uxoris honestate carent, et nomine, et dignitate. Eam solum jure tantum extranei de adulterio postulari permissum, quae se in concubinatum tradidisset patrono; si matronae nomen, matrisque familias honestatem conservasset.

3. Caeterum non in omnibus indiscriminatim, quae nuptae essent, cadebat crimen adulterii; sed in iis solum, quae juris nexibus detinerentur, et matrisfamilias nomen obtinerent. Nam quas vitae vilitas dignas legum observatione non fecit, cum eis jure romano adulterium minime intelligebatur esse commissum. In hunc censum in primis veniebat, quae priorem impudicitiae professionem post nuptias non desereret, quaeque meretricio more vivens passim venalem formam exhiberet. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 22.*)* Proximae his erant quae famularentur in cauponiis, nec non quaecumque ignominiosae foeminae, quae stola matronali, id est pudore abjecto, artem lubricam, lenociniumque facerent (2), operasve suas in scenam saltandi vel canendi caussa locarent. Cum enim famae antea fuerint prodigae, atque pudicitiae, placuit eas infra legum curam esse debere, neque de adulterio teneri. *(Dig. lib.* 23 *tit.* 1 *leg.* 44.*)*

4. Tandem quamvis adulterium proprie committatur cum nupta; tamen jure romano innuitur illud etiam cum sponsa patrari posse. Sapienter enim visum est romanis legislatoribus *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 13*)* par crimen esse existimandum sive matrimonii sanctitas violaretur, sive illius spes falleretur, quam sponsalia praeseferunt.

II. *Quando canonicis legibus, communibusque moribus adulterium intelligatur commissum?*

1. At jure canonico, cui mores legesque omnium christianarum gentium laedit, et insuper ponit maritum in periculo, ut debeat alere prolem alienam.

(1) Hac lege uxorum duntaxat adulteria vindicantur, nam jure romano adulterii crimen in maritis non cadit, quos lascivientes cum innuptis de adulterio accusare nequeunt uxores; sed tantum possunt actione injuriarum agere, et patere hanc ob caussam divortium. *Leg. cod. ad leg. jul. de adult.* Ratio autem, ut docte observat *clariss. Creman. de jur. crim. lib. I par.* 3 *cap.* 6 § 162 *not.* 1 cur romani juris conditores plus tribuerint viro in uxorem adulteram, quam uxori in adulterum virum, ea fuisse videtur: quia vir adulter laedit solum fidem conjugalem; uxor autem et fidem conjugalem

(2) Eo quondam muliebris licentia Romae pervenerat, ut multae nobiles etiam foeminae ad evitandas legis poenas scenicam artem, lenociniumque profiteri non verentur. Cui quidem compescendae licentiae S. C. sub *Tiberio* edito, cautum est, ut quae in fraudem legis id fecissent; nihilominus poenis adulterii tenerentur; V. *Sueton.* in *Tiber.* additumque deinde, ut quaestum exercere, licentiamque stupri apud aediles profiteri vilioribus duntaxat atque plebeis liceret, non vero honestioribus. V. *Tacit. II annal.*

cohaerent, adulterium est non solum si aliena uxor violetur; sed etiam si vir conjugatus mulierem ineat innuptam. *(Cap. 1 de adulter.)* Hinc adulterium vulgo definitur violatio fidei conjugalis, quae concubitu fit. Violatur autem conjugii fides tam a viro, quam a foemina alteri nuptis; quoniam ambo servandae fidei conjugalis sibi invicem datae obligatio apprehendit. Periniquum enim esse videtur, quemadmodum *J. C. Ulpianus* jam gravissime adnotaverat, *(Dig. lib. 48 tit. 5 leg. 13)* ut vir ab uxore pudicitiam exigat, quam ipse non exhibeat. (1) Ex quo sequitur adulterium bifariam committi, primo cum uterque delinquentium conjugali vinculo tenentur; deinde quando sive unus, sive alter nupti sunt. Prius adulterium non incommode vocaveris *duplex*, quod unusquisque reorum, et datam suo conjugi fidem abrumpit, et alterius thoro injuriam infert: posterius bene *simplex* dixeris; quoniam illo unius tantum delinquentis conjugium thorusque violantur.

2. Quin immo juxta sacros canones, receptosque mores omnis exulat penitus apud christianas gentes distinctio conditionis mulierum nuptarum, quae pudicitiam suam prostraverint. Itaque nunc vitiatio foeminae nuptae cujuscumque conditionis sive liberae, sive servilis, sive honestioris, sive vilioris, quae nupta sit alteri, adulterium est. *(Cap. 1 de conjug. serv.)* Nam si matrimonia natura introduxit, cui civile conditionis personarum discrimen penitus ignotum; jam ea semper nefas violare inter quascumque personas consistant. (2) Quid quod? an adjectam vitae sociam sibi intactam habere pluris faciunt liberi atque honestiores, quam servi atque viliores; eaque cura magis illos coquit, quam istos? Ut enim ex *Homero (IX Iliad. v. 340 et seq.)* refert paullo ante laudatus *Ulpianus*

Non soli amant uxores diversivocorum hominum Atridae.

III. *Cur a quibusdam personis hujus criminis nota exulet?*

1. Verum enim vero non semper adulterii possunt redargui qui non conjugalibus, sed alienis amplexibus indulserint. Si enim ab eis dolus abfuerit jam nullus factus est adulterio locus. Sic vir, qui cum crederet uxorium colere arvum, errore deceptus fundum non suum aravit; sic mulier quae fraudis nescia alteri, quam viro, se fruendam concessit; ambo nulla rectissime censebuntur adulterii labe inquinati, quae procul dubio aspergentur qui utrumque improbe, vaferrimeque fefellerint. *(Matth. ad lib. 48 dig. tit. 3 cap. 2 num. 5.)*

2. At quid statuendum erit de illo, qui innuptam existimans, quae nupta erat, forte quod prostaret in lupanari, aut pro stola togam gestaret, veneri cum ea litaverit, aut cognoverit quam legitime a viro suo repudiatam putaret? Quamvis hic illaudandae, illicitaeque rei utroque casu operam dederit; jure tamen civili pro reo adulterii nequaquam habebitur, quoniam non dolo sibi proposuerat adulterare: contra vero si quis pro nupta, qua se potiri authumabat, forte deceptus ineat innuptam, ab hoc quoque adulterii accusatio exulabit. *(Dig. lib. 48 tit. 5 leg. 43.)* Lege enim julia de adulteriis, ut bene *Matthaeus* animadvertit, *(loc. cit. n. 6)* dolus non accipitur pro ipso facto, sed factum ipsum exigitur, alienae nimirum uxoris corruptio.

Viro fit caussa, exigitur matrimonio.

(1) *Plautus* quoque juris civilis hac de re constituti iniquitatem redarguit, cum in *Mercatore* sub personae *Syrae* ita queritur

Ecastor! lege dura vivunt mulieres,
Multoque iniquiore miserae, quam viri,
Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Ea si rescivit uxor, impune est viro:
Uxor si clam egressa est fort

(2) Huc accedit, quod matrimonium ex naturali, civilique contractu a Christo Domino ad sacramenti dignitatem est evectum. Quapropter sive mas, sive foemina cujusvis conditionis fidem sibi mutuo datam prodant, eo ipso sacramenti sanctitatem violant, seque gravissimi peccati reos faciunt. *Can. 32 quaest. 4 cap. trasmissae de eo qui cognov. consang. uxor.*

3. Tandem qui priori uxori, quam legitime habet, aliam superinduxerit; gravius quidem stuprum juxta romanas leges commisisse videbitur, haud vero adulterium. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 44.*)* Aliter tamen obtinet in mulieribus, quae adulterii tenentur, si se duobus viris nuptui tradiderint. Quippe alia ab eis necessario exigitur ratio pudicitiae ad habendam liberorum procreationem, educationemque. *(Novell.* 111 *cap.* 2.*)* Quin immo quantocumque tempore vir abfuerit, semper adultera existimabitur uxor, quae novas nuptias inierit; nisi constet non ex vagis rumoribus, sed ex legitimis probationibus illum obiisse. At jure canonico quicumque extante priore matrimonio alias contraxerit *(Cap.* 1 *de secund. nupt.)* nuptias, adulter habetur; quae species *Polygamia* vulgo appellatur. (1)

IV. *Quinam velut rei teneantur de adulterio.*

1. Caeterum multae enumerantur personae, quae licet nihil turpe egerint cum alienis uxoribus, nec propterea adulterae proprie sint; ex jure tamen romano de adulterio tenentur. Atque inter eas primo loco veniunt lenones, qui suaserunt adulterium, quique adulterantibus faverunt, domum, nempe balneum, ubi convenirent, parantes, commodantes; nec non qui ope sua consilio doloque malo egerint, ut vir mulierque in adulterio deprehensi pecunia, aliave se pactione redimerent. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 12.*)* His succedunt qui post tres denunciationes ipsis a marito missas, ut a sua uxore sectanda, conveniendaque sese abstinerent; cum ea nihilominus deprehensi fuerint sermocinare. (2) Praeterea lege julia tenentur tam quae nupserit damnato adulterii, quam qui sciens aliquam istius criminis damnatam; tamen duxerit in uxorem, si nimirum id fiat intra quinquennium a die damnationis. Post hoc enim temporis spatium novissimo jure justinianeo damnatis de adulterio facultas conceditur novas ineundi nuptias. *(Novel.* 22 *c.* 5.*)*

2. Sed neminem lex julia vehementius persequitur, quam maritum, qui si non socordia vel patientia nimiaque credulitate, sed dolo sui thori injurias silentio praetereat; multoque magis si uxoris turpitudini aperte conniveat, tamquam adulterii consors habetur. Quin immo eo usque lex julia processit, ut juxta eamdem adulterii teneatur ille quoque vir, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 2*)* qui deprehensam in adulterio uxorem non statim dimiserit, sed apud se tacitus retinuerit. (3)

3. Postremo lege julia de adulteriis

(1) Plures habere maritos *Poliandria* proprie dicitur, quae apud omnes fere gentes olim quoque impermissa, atque punita. *Polygamia* vero vocatur plures ducere uxores, quam nemo ignorat et quondam, et nunc quoque obtinere multas inter Asiae praesertim et Africae nationes, quibus in more positum est uxorem greges habere. Eam *Deum* quoque Opt. Max. in Israelitarum gente tollerasse constat, unde plerique interpretes juris romani post *Accursium* collegerunt polygamiam adulterii speciem indole sua non esse. Cum enim adulterii prohibitio perpetua sit divino tam naturali, quam positivo jure indicta; nunquam duas uxores ducere toleraturum fuisse Deum iis visum est, si hujusmodi res adulterium includeret. V. *Menoch II de arbitr. cas.* 420 *n.* 103. Sed quomodocumque se res habeat diversa obtinet apud diversos populos bigamorum poena. In Germania bigami capite punientur ex constitutione criminali *imperat. Caroli V.* Inter Hispanos stigmate inuruntur in fronte: Gallis superiori aevo furca erat in usu. V. *Mornac. in leg.* 1 *dig. de his qui not. infam.* Sed postea mitius, longeque opportunius placuit cum colo et lana, instar mulierum, bigamos spectantium oculis in foro exponere.

(2) Laudanda veterum Romanorum prudentia, qui, ut *Plutarchi* auctoritati innixus refert *Hoffmannus ad leg. jul. de adult. cap.* 6 § 1 ne viderentur de uxorum probitate diffidere, et ad omne ingratae deprehensionis periculum declinandum, soliti erant, si rure aut peregre domum redirent, nuncium mittere uxoribus, a quo eae de proximo ipsorum adventu admonerentur.

(3) Est et alia species, quae ad legem juliam pertinet. Si enim vir infamandae uxori suae caussa adulterum subiecerit, et ipsum deprehenderet; et uxor et vir adulterii crimine tenentur ex S. C. de ea re facto, cujus meminit *Schaevola in leg.* 14 § 1 *dig. ad leg. jul. de adult.*

singulari jure tenetur tutor, qui pupillam suam sibi junxerit in matrimonium; neque enim fas illi esse debet ulla ratione pupillae animum blandiciis mollire, atque ad nuptias secum ineundas parum honeste pertrahere. Sic quoque singulari jure legis juliae rei fiunt christianus, qui judaeam, quive judaeus christianam duxerit in uxorem: *(Cod. lib.* 1 *tit.* 9 *leg.* 5*)* quod jus interpretes juris romani, rerumque criminalium scriptores opportune porrexerunt ad matrimonia christianorum cum mahumetanis, aliisque a christiana religione extorribus gentibus. Nam quibus ex caussis connubia cum illis interdicta fuerunt (V. *Farinac. qu.* 139 *cap.* 1) eaedem urgent, ut cum istis quoque christianorum nuptiae intelligantur esse prohibitae.

V. *De accusatione adulterii.*

1. Multa jure romano, et quidem singularia constituta habentur circa accusationem adulterii, quae jampridem magna ex parte exoleverant, et fere omnia nunc in usu esse desierunt. Ac olim cuique jus erat accusandi sive adulterum, sive adulteram; uterque enim simul accusari nequibat, excepto minore viginti quinque annis, ut aetatis imprudentia bene consentientia matrimonia non turbaret; *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 15*)* nisi sui matrimonii injuriam persequeretur. Quod quidem jus accusandi, et mulieri quoque denegatur, (1) quamvis de suo matrimonio violato queri velit. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 1.*)* Sed *imperator Constantinus M.* extraneos omnes repulit a proponenda accusatione adulterii, de quibus metuendum, ne potius vulnere saepius acceptae a muliere repulsae, quam ulciscendae publicae labis studio adducerentur ad accusandas alienas uxores; jusque accusandi ad eas solum coercuit personas, quas verus tangit dolor violati thori, vel foedatae familiae, *(Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 30*)* nempe patrem, fratrem, patruum, avunculum, atque in primis virum, qui accusare potest tam jure mariti, quam jure extranei. (2) Caeterum facto divortio reviviscere jus extraneorum contendit *Cujacius*, quia tunc deficit matrimonium, quod non licet ex *Constantini* lege vexare, sed solum superest crimen, cujus persequutio in publicum bonum comparata est. Hanc tamen *Cujacii* doctrinam, quam *Gravina* quoque est sequutus, repugnare verbis ipsis laudatae legis solide *Cremanus* ostendit. *(Jur. crim. lib.* 1 *par.* 3 *c.* 6 § 166 *not.* 1.*)* Sed quidquid de hujusmodi re ex censura juris romani videatur esse sentiendum; nihilominus eum matrimonii vinculum inter nos orthodoxos adulterii caussa nequaquam dissolvatur; locus fieri nequit extraneorum accusationi, neque inquisitioni magistratus; nisi a legitimis personis de hoc crimine accusati inter reos jam sint relati: quod quidem juxta canonici juris principia tunc solum fallere docent rerum criminalium scriptores, quando adulterium famosum est, longe lateque pervagatum magna cum proborum hominum offensione. Tandem novissima *imperatoris Justiniani* constitutione cautum est, *(Novel.* 177 *cap.* 8 § 2*)* ut constante matrimonio, factaque in crimen inscriptione uxorem maritus accuset; nec eam dimittat abs se, nisi convictam. Possunt autem simul cum reis

(1) » Rationem hujus constituti juris si » quis requirat (ut scribit doctissimus » *Anton. Matthaeus ad lib.* 48 *dig. tit.* 3 » *cap.* 4 *n.* 1) ex disparitate injuriae pe» tenda videtur: major est injuria, quae » fit marito ab uxore adultera, quam quae » fit uxori ab adultero marito. Ad haec » sexus iste admodum querulus est, quem» admodum omne infirmum. Itaque ne » omnis dies accusantem mulierem, reum » maritum audiret, fraenum impatientiae » muliebri fuit injiciendum ».

(2) Longa est inquisitio, ac disputatio quidnam inter se different juxta romanas leges accusatio, quae a marito fieret jure mariti, et accusatio quae ab ipso institueretur jure extranei. Maritus dicitur accusare jure mariti, si accuset intra duos menses a die divortii facti caussa adulterii. Post hoc tempus non aliter accusationem instituere potest, quam jure extranei, scilicet jure quod ante editam Constantini legem cuilibet e populo competebat, post vero illius promulgationem pertinet ad proximas solum, et necessarias personas, V. *Hoffmann. com. ad leg. jul de adult. cap.* 6 § 3.

adulterii accusari fautores criminis, qui curarunt, vel ut admitteretur flagitium, vel ut reus illud redimeret pecunia, sive transactione, quae pro adulterio omnino jure romano prohibetur.

2. Porro quod spectat ad tempus instituendae accusationis adulterii, id circa eam romanis legibus speciatim obtinet, quod scilicet quinquennio hujus criminis accusatio perimitur. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *leg.* 31.*)* (1) Praeterea in accusatione adulterii singulariter marito indultum est, ut non teneatur libellum accusationis trepidante stylo subscribere; cum aliis publicis judiciis semper cogatur actor inscribere in crimen. Hinc objectum uxori adulterium marito nequaquam probante non fit locus quaerendi de calumnia, nisi evidenter constet eum calumniandi animo accessisse ad accusandum; quo in casu *Cujacius* interpretatur *J. C. Scaevolam* respondisse maritum calumniae periculum non evitare. *(Dig. cit. lib. et tit. leg.* 5.*)* Sed hujusmodi privilegium indultum maritali dolori ad alios porrigi nequit, quibus reservatum est jus accusandi, quique minus aegre, quam maritus ferre solent istius thoro illatam injuriam. (2)

VI. *Nec non de ejus probationibus.*

1. Postquam rite instituta sit adulterii accusatio, oportet, ut accusator crimine legitime probet, alioqui calumniae periculum, poenasque subibit. Hoc autem opus, hic labor, et quidem gravissimus est. Nam adulteria parietibus concluduntur, tegunturque tenebris, et idcirco, ut contingit, in reliquis venereis flagitiis, difficillime probari possunt. Ac de corpore delicti non aliter constare posse tradunt rerum criminalium scriptores, quam ex confessione utriusque rei, unde liqueat quod aliunde nequaquam liqueret. Quod si desit reorum confessio, interrogandi sunt servi, ancillae, (3) familiares, qui ut plurimum norunt furtivos dominae amores, illosque conciliant juvantque. Postremo necesse est ad indicia praesumptionesque confugere, quae si plures numero sint, natura sua graves atque vehementes, legitimeque probatae in caussa esse possunt, ut de adulterio accusatae personae non abeant impunitae.

2. Et primo quidem magna inde oritur adulterii praesumptio; si scilicet postquam uxor bis terque a marito monita fuerit (idem die de alio quoquam, cui sit monendi potestas) ne alicujus familiari consuetudine uteretur; interdictam tamen amicitiam pervicaciter colat. Quae praesumptio in immensum crescit, quoties ad fraudem viro suo faciendam uxor cum amico inventa sit intempestivo tempore, secreto in loco colloqui, et familiariter agere. Quando autem adulterii vir mulierque accusati judicium declinaverint, quod inter se conjuncti sanguine essent, ac postea soluto matrimonio ipsi nuptias simul inierint, tanta ex hujus-

(1) » Per l'Artic. 114 della Riforma Leo-
» poldina l'azione dell'adulterio si prescri-
» ve in cinque anni contando dal giorno,
» in cui sarà stato attentato, o commesso, e
» non più oltre. »

(2) » Presso di noi per l'Articolo 3
» della Legge dei 30 Novembre 1786,
» come pure per il disposto negli Artic. 5
» e 6 della Legge del 30 Agosto 1795,
» l'adulterio è delitto di azione privata, ed
» esclusivamente competente al marito, il
» quale può sperimentarla contro la moglie,
» e l'adultero insieme, o contro questo
» solamente tenendo separata affatto la mo-
» glie, giacchè l'azione è divisibile.

» Tale azione non diviene pubblica,
» come lo addiveniva dopo la legge del
» 1786, sebbene l'adulterio sia notorio di
» fatto, o di diritto.

» Addiviene per altro pubblico quando
» l'adulterio è violento, e quando il ma-
» rito si faccia Reo di lenocinio di pri-
» ma, o di seconda classe, o sia per atti
» negativi o affermativi. » *Sentenza Ruotale dei* 27 *Novembre* 1826 *Affare di Pescia. N.°* 805 *Giornale dei Negozii* 22 *del* 1798 *n.* 262.

(3) Ne facile eriperentur judici, sive accusatori criminis probationes olim jure romano prohibitum erat mulieribus, vel earum haeredibus servos manumittere; atque hoc pacto quaestioni, tormentisque subducere. Quod si diutius protraheretur cognitio criminis, manumissiones quoque eam ob caussam protrahendae erant. *Leg.* 3 *cod. ad leg. jul. de adult. Gravin. orig jur. civ. lib. II cap.* 86.

modi facto antecedentis flagitii praesumptio nasci visa est *Imperatoribus Theodosio, Arcadio*, et *Honorio*, ut edixerint ambos, velut confessos convictosque, puniendos esse. Praeterea quis non intelligit quam vehementem adulterii praesumptionem oscula ingerant, quae uxor sibi figi passa sit a cupido amatore, quaeque ipsa tumentibus labiis huic inusserit? Certe quando civili judicio agitur pro thori separatione obtinenda, docent interpretes juris romani mulierem ex sola osculatione de adulterio convictam haberi, et amittere dotem.

VII. *Cur adulterium turpe sit gravissimumque flagitium?*

Age nunc, videamus quantum facinus sit adulterium. Recte illud turpe natura esse *J. C. Ulpianus* pronunciavit. *(Dig. lib.* 50 *tit.* 16 *leg.* 42.*)* Nam sacris naturae dictatis vel maxime refragantur extranei amores, amplexusque alieni, quibus illa animorum corporumque conjunctio dirimitur, quam ipsa introducto matrimonio ad humani generis propagationem, mutuumque sexuum adjumentum sanctam, intemeratamque voluit perseverare. Quid quod? nullum fortasse est flagitium, quo publica privataque pax vehementius perturbetur, quam adulterium. Constat enim per labem proprii thori virorum animos adeo exasperari, ut ii flagrantes odio totis familiis exitium interminentur, civitates distrahant in seditiones atque tumultos, et gentem suam universam aliquando provocent ad ultionem, (V. *Brissan. lib. sing. de adult.*) bellumque alteri genti inferendum incendant, ut memoriae proditum est de Graecis, qui raptam adulteratamque *Helenam* armis, Trojaeque dissidio ulti sunt. Praeterea non ne uberrimam parere solet scelerum messem uxoriae pudicitiae prostratio? Hinc enim incesta oritur seminum commixtio, suppositio adulterinorum, morum corruptio; hinc insidiae pullulant caedesque (1), hinc demum familiae probro, civitates dedecore afficiuntur. Quod si non tam civilia instituta, quam naturae leges consulantur, liquebit parem in conjugii fide servanda esse debere virorum ac mulierum conditionem, neque has solum, sed illos quoque peccare furtivis amplexibus debacchantes. An non natura ipsa damnantur vagi, vel occulti illorum amores, qui belluarum instar uni explendae intenti venereae cupiditati, hac expleta suarum obliviscuntur sociam voluptatum, fructusque negligunt insontis amoris? Quod apud omnes christianos longe damnabilius esse comperitur; quorum vera castissimaque religione matrimonium a naturali constitutione, et civili contractu ad sacramenti sanctitatem, atque amplitudinem divinitus est evectum.

VIII. *Quibus poenis jure canonico rei adulterii plectendi?*

Severissima erat vetus Ecclesiae disciplina adversus prophanos temeratores sacramenti matrimonii: publicae enim poenitentiae, et quidem diuturnae gravissimaeque ii subjciebantur. *(Can.* 23 *quaest.* 1.*)* Qui autem in adulterio perseverassent ab episcopis excommunicabantur, ut tandem aliquando resipiscerent: quod novissime praescriptum est quoque a s. Synodo tridentina, quae sanxit, *(Cap.* 8 *sess.* 24 *de refor.)* ut episcopi eos omnino excommunicatione percellant, quos ter ante facta monitio non everterit a turpi adulterii consuetudine. Clerici autem, si ausi sint se tanto scelere inquinare, deponi debent, et in monasterium detrudi ad perpetuam poenitentiam agendam; quod tamen haud usu frequentari testantur nonnulli rerum criminalium scriptores, *(Panimol. decis.* 24*)* dolentque nunc clericos adulteros poena arbitrio judicis infligenda coerceri. Postremo circa foeminas adulterii reas jus canonicum sequutum est sanctiones justinianeas, quarum mox

(1) Quae maleficia secum trahat uxoria impudicitia graphice describit *Auctor rhetor. ad Heren lib.* 4. Enim vero olim M. *Catonis* dictum hujusmodi laudabatur, *nullam adulteram non et veneficam esse*, quod tristis persaepe experientia confirmat.

meminimus, statuitque, ut, *(Cap. Gaudemus de conv. conjug.)* eae in monasterium detrusae, (1) ibi maneant flagitium suum perpetua poenitentia expiaturae, nisi a maritis reposcantur.

IX. *Et quae eosdem poenae maneant jure civili?*

Nullum fere est delictum, in quo severe puniendo tantopere sibi leges consenserint priscarum gentium, quam crimen adulterii. Ac ut caeteras omittam, nemo est qui ignoret usque ab initio apud Quirites *Romuli* ipsius lege marito datam fuisse potestatem adulterii convictam uxorem, cognita prius coram propinquis caussa, necandi. (V. *A. Gell. lib.* 10 *cap.* 13.) Sed quousque Romae viguit antiqua vitae probitas ac disciplina, rara admodum erant adulteria, quae morum undique gliscente licentia frequentissime committi coeperunt. Hinc celeberrima lege julia ab *Augusto* lata ad munimentum pudicitiae, omneque compescendum genus propudiosae libidinis, praecipue actum est de adulterio. Quaenam poena maculosum hujusmodi nefas maneret, non admodum liquet. Certe eam non usque ad ultimum protractam supplicium, sed relegationem, puta, fuisse tam historiarum monumentis probatur, quam colligitur etiam ex pluribus locis, qui adhuc prostant in jure justinianeo. (V. *Matth. ad lib.* 48 *Dig. tit.* 3 *cap.* 2.) Re enim vera constat legislatorem ipsum *Augustum* filiam, et neptem adulteriis famosas relegasse; et cognoscente imperatore *Trajano Gallita* quaedam tribuni uxor ob adulterium cum centurione commissum una cum adultero secundum legem Juliam relegata est. Quare eruditiores juris civilis interpretes a communi doctorum recessere opinione, qui *imperatoris Justiniani* fidem temere sequuti (§ *Item lex Jul. Inst. de pub. jud.*) tradiderunt lege Julia in adulteros gladii poenam indictam fuisse. Verum posteaquam senescentem juliam legem rursus, sed nullo fructu, tulit *Domitianus* (2), quippe qui ut ejus auctor ipse *Augustus*, deorum adulteria lusisse credebatur; haud raro facti gravitas a principalibus capitalem poenam expressit in reos adulterii. In dies vero ingravescens morum corruptio, et adulterandi libido in caussa fuit, ut imperatoriis constitutionibus capitalis poena (3) in adulterii crimen praescriberetur, nisi, quemadmodum non immerito suspicatur doctissimus *Cujacius, (Obser. VI* 11 *et* 19*)* quae in iis leguntur de poena capitali a *Tribuniano* adjecta sint, atque sumpta ex posteriori

(1) Cum experientia compertum sit minus decere, remque esse periculi plenam, si mulieres adulterae, caeteraeque se passae a viris corrumpi, in monasteria detrudantur, atque honestibus virginibus consocientur; idcirco ubique fere constituta sunt receptacula hujusmodi mulierum, ubi regularem poenitentemque vitam ducant; sin minus cogendae sunt solum vertere. V. *Van-Esp. jur. eccles. part.* 3 *tit.* 4 *cap.* 4.

(2) Sane mirabitur *Domitianum* tanto apparatu legem renovasse de adulteriis, et severa adversus pudicitiae temeratores judicia exercuisse, qui legerit apud *Svetonium* eum omnium libidinum coeno turpissime inquinatum fuisse. At vero simul saeculi licentiam vehementer oportet mirari, quo stupra atque adulteria pro lusu habebantur, ut *Domitiano* adulaturus cecinit *Martialis lib. VI Epigr. II*

Lusus erat sacrae connubia fallere taedae,
Lusus et immeritos execuisse mares.
Utraque tu prohibes, Caesar, populisque futuris
Succurris, nasci quod sine fraude jubes.

(3) Constat jur. Mosaico tam in marem, quam in foeminam reos adulterii poenam impositam fuisse extremi supplicii, *Levitic.* 20 10 *Deuteron.* 22 22, quod receptum quoque fuit apud alias gentes, scilicet Lydiis, Arabes, Gothiis, Longobardis, Burgundiones visum adulteros morte punire. *Aelian. lib.* 12 *Procop. lib.* 1. Aegyptii non morte quidem, sed plagis adulterum afficiebant; adulterae vero truncabant nasum, ut qua parte maxime placuisset; ea fieret deformissima. Apud veteres Germanos, ut narrat *Tacitus de mor. Germ.* poena praesens et maritis permissa. Accisis crinibus nudatam coram propinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum verbere agit publicatae enim pudicitiae nulla venia: non forma, non aetate, non opibus adultera alium maritum invenerit.

imperatoris Constantini M. lege. Nam ambigi nequit, quin Constantinus exemplo juris Mosaici, quo poena mortis in adulteros diserte imposita erat, gladio ultore violatam matrimonii fidem, sanctitatemque puniendam esse jusserit: *(Cod. lib. 9 tit. 9 leg. 30)* quod *Justinianus* pro maribus hujusce criminis reis confirmavit; sed gladium a tenera mulierum, quae fidem conjugalem violaverint, cervice removit, voluitque solum, ut eae verberibus caesae detruderentur in monasterium, facta viris potestate easdem, si vellent, intra biennium inde revocandi, et rursus recipiendi in geniale thorum: *(Novel. 134 cap. 10.)* quo tempore transacto tandem ipsa et habitu monastico amiciri praecepit, et monasterio in perpetuum mancipari.

X. *Sequitur enumeratio hujusmodi poenarum, ubi de amissione dotis.*

Caeterum praeter hactenus relatas aliae quoque poenae jure civili manent eos, qui se adulterii scelere obstrinxerint. Nam primum qui adulterii damnantur infames fiunt, et privilegiis privantur hominum integrae frontis: *(Dig. 48 tit. 5 leg. 24)* hinc eis interdictum dicere testimonium; et mulieri, ut indignae aufertur, quod ipsi ab adultero relictum esset. Deinde vero de adulterio damnati sustinent jacturam bonorum. *(Dig. lib. 34 tit. 9 leg. 13.)* Ac constat sane etiam ante latam legem juliam uxori adulterae partem dotis ablatam esse, quae cederet lucro mariti: sed post legis illius rogationem mulieres adulteras placuit dimidia dotis parte multare. Tandem *imperatorum Theodosii*, et *Valentiniani* constitutione universa dote mulieres privatae sunt, eaque marito addicta, *(Cod. lib. 5 tit. 7 leg. 9)* nisi profectitia dos sit, aut adventitia, et quidem data ab extraneo, qui expresse caverit facto divortio dotem sibi reddi. Antiquitus cum in viri potestate esset uxorem adulteram aut publici judicii ream facere, aut civiliter convenire, actione nempe de moribus; poterat ille civili judicio dotem adipisci. Sed postquam *imperator Justinianus* constitutione sua actionem de moribus substulit, *(Cod. iisd. lib. et tit. leg. ult.)* cum sola criminalis injuriae persequutio viro pateat; dotem non aliter ipse adsequetur, quam si criminaliter agat (1). Nec solam dotem novissimo jure Justinianeo lucratur maritus, sed tantum ex paraphernis, quantum respondet tertiae parti dotis; retinebitque praeterea donationem propter nuptias *(Novel. 117 cap. 8 et 10)*. Reliqua vero universa mulieris substantia deferretur monasterio, in quod detrusa fuerit, nisi liberi supersint, quibus bes, vel ascendentes, quibus triens bonorum addicitur. Quod si adulterii reus vir evaserit, tunc uxor praeter suam dotem, et donationes propter nuptias, tantum ab illius reliquis bonis accipiet, quantum patet tertia pars donationis: nam caetera bona sibi vindicat fiscus, *(Gudelin. de jur. nov. lib. 5 cap. 18)* quando non extent descendentes ad tertium usque gradum, nec non ascendentes, qui fiscum excludunt.

XI. *Quid municipalibus legibus, quidve moribus nunc receptum in puniendo adulterio.*

Quod pertinet ad leges, moresque hodiernos plerarumque Europae gentium, constat illis partim magnopere mollitas, partim vero poenas adulterii jure civili indictas penitus esse sublatas. Nunc enim viri quoque adulterii abeunt immunes a poena gladii, quam imperator Justinianus vigere edixerat pro virili sexu (§ IX); iique ut plurimum aere, quandoque exilio, aut aliter extra ordinem coercentur. (V. *Jul. Clar.* § *Adult. num.* 7.) Foeminae autem haud continuo

(1) Sed totam ne dotem jure romano, an duntaxat certam dotis partem sibi olim retinuerit maritus non admodum liquere tradit *Matthaeus*; qui tamen videtur existimare sextam solum partem huic concessam ob graviores mores uxoris, nempe adulterium. Igitur quod *Horatius* ait: *cruribus hic metuet, doti deprehensa etc.* tropica locutione dictum censebimus, qua totum ponitur, pars intelligitur.

detruduntur in monasterium; sed solent plerumque fustibus corripi, aut in exilium agi (1). Alicubi quidem, veluti apud nos, veteres poenae rursus indictae sunt in crimen adulterii. Sed eo ubique fere pervenit morum corruptio, ut recentiorum quoque legum severitatem vicerit. Hinc ortae tot gravissimae scriptorum querelae de remisso rigore adversus adulteros; nec desunt, qui monent christianarum rerum publicarum rectores, officio suo eos graviter deesse, si adulteria sinant abire impunita, (V. *Matth. ad lib.* 48 *Dig. tit.* 3 *cap.* 2 *num.* 4) negligantque poenarum terrore impudicam nationem arcere a matrimonii sanctitate violanda (2). Ego vero haud diffiteor rursus oportere acrioribus aliquanto, quam nunc fit, poenis procacium mulierum, quarum ubique messis est satis ampla, licentiam comprimere, et matronalem simul pudicitiam a virili audacia tutiorem praestare (3). At haec omnia, ut efficacius certiusque assequi possit, necesse est simul publica auctoritate curare, ut faciliores civibus ad nuptias ineundas aditus pateant, ut mitior leviorque reddatur connubiorum conditio, ut denique accuratior castiorque sit cum publica, tum domestica educatio, unde cives arripiunt mores suos. Ut enim cecinit sapienter *Horatius, (III Od.* 24)

Quid leges sine moribus
Vanae proficiunt?

XII. *De jure occidendi.*

1. Sed ad jus civile redeamus quo si pater, si maritus, si cognati injuriae magnitudine perciti, justique doloris impatientia victi reorum sanguine conjugalis thori labem ulti fuerint; id extra crimen, atque animadversionem prorsus erit. Ac initio quidem vel *Romuli* ipsius lege cautum *adulterii convictam vir et cognati uti volent necanto.* (V. *Dionys. Halicar. lib.* 2.) Sed postea lex julia hujusmodi indefinitam potestatem aliquantisper coercuit. Nam ea patri dumtaxat, maritoque datum est praesentem poenam irrogare, non matri, non avo, reliquisque cognatis. Ac patri quidem, qui filiam in potestate habet, adulterum vel domi suae, vel generi deprehensum occidere licet, dum tamen simul occidat filiam: non enim potest adultero caeso parcere adulterae. At vero nequit maritus quemlibet interficere, sed vilem solum personam, veluti lenonem, arenarium, libertum suum etc. nec alibi quam domi suae in adulterio deprehensum; ei vero fas non est uxorem necare: adultero autem occiso, statim ipse jubetur uxorem dimittere. Diversi inter patrem, et maritum juris ratio in promptu est. Nam patria charitas mite consilium pro liberis plerumque capit; at mariti impetus, pietatis ut plurimum expers, refraenandus erat. Quod porro vix permittitur patri in filiam ejusque adulterum, atque in istum marito; id porrigendum non est ad internuncios etiam, et ministros adulterii, qui, nisi vim faciant, occidi non debent. Sic quoque patri, et marito occidere tunc solum licet, quando reos in ipsa turpitudine de-

(1) Sed nullatenus in mulieres adulteras saeviendum nolunt *Carpzov. Pract. rer. crim. part.* 2 *quaest.* 61 *et ibi Bohemer.* si maritus post initas nuptias impotens forte evaserit, vel ob supervenientem senilem aetatem vim amiserit coeundi; multoque magis si pervicaciter se abstinuerit a conjugali officio cum terete et juvencola uxore exercendo.

(2) Apud nos constitutione Xisti PP. V aliâ constitutione deinde *a ven. pontif. Innocentio XI* confirmata capitalia poena diserte denuo sancita est crimen, reosque adulterii: quod tamen in judicio nunquam observatum esse de suo aevo *Farinaccius*, et de huic nostrae propiori aetate *Ursaya* testantur.

» L' adulterio semplice si punisce con » dieci anni di galera, e con quindici, » anni, se è intervenuta violenza. *V. Art.* 20 *e* 22 *della Legge del* 30 *Agosto* 1795.

(3) Certe mulctam, quae usu caepit frequentari adversus adulteros apud plerasque Europae gentes, imparem prorsus tanto flagitio poenam esse nemo non intelligit. Ac bene notavit *Alciatus in Leg. probrum Dig. de V. S.* in civitatibus male institutis majorem pecuniae, quam morum haberi rationem; fures laqueo strangulari, adulteros mulctari pecunia. Recolentur quae paullo supra animadvertimus (Par. II Cap. I § V not 1) de doctrina Filangerii aliorumque recentissimorum scriptorum circa venereorum facinorum poenas.

prehenderint; non vero in praeludiis, praenunciisque flagitii. Nam triste nimis, ac exemplo grave est privatis ferrum porrigere, quo suas ipsi injurias ulciscantur. Itaque legis juliae permissionem oportet, quo fieri potest arctius cohibere, strictiusque interpretari. Sed si in vindicanda matrimonii fide violata nimis indultum fuerit dolori, limitesque legis juliae sint praetergressi; vix, ac ne vix quidem fieri poterit locus extra ordinem animadvertendi in interemptores.

2. Caeterum quibus jure civili licet occidere, multo magis debet intelligi permissum alia quavis deprehensum in adulterio afficere contumelia, non tam verbis inusta; levior enim foret pro admisso, quam re et manu illata, ut si quis pugnis vel loris concidatur, nudus exigatur domo, aut simile quidpiam coactus sit sustinere (1). Quis sane non percipit cum lex permiserit quod plus est, nempe interficere, videri etiam permisisse quod est minus, scilicet habere ludibrio.

XIII. *De divortio.*

1. Praeter ea, quae huc usque narravimus, moechis imminere pericula poenasque, ex adulterio unius conjugis potestas defertur divortium faciendi. Divortium, ut tradunt jurisconsulti romani vel a diversitate mentium dictum est, vel quod diversas in partes eunt, *(Dig. lib.* 50 *tit.* 16 *Leg.* 191*)* qui distrahunt matrimonium. Et jure quidem civili divortium solemnem praesefert matrimonii dissolutionem eo animo factam, ne divertentes unquam ad prius vitae consortium reverterentur. Lex julia viris necessitatem imponit uxorem in adulterio deprehensam dimittendi; alioqui lenocinii damnabantur; nisi non tam consilio, quam taedio judiciorum, ac negligentia propriipudoris inultam reliquerint uxoris libidinem: *(Dig. lib.* 48 *tit.* 5 *Leg.* 3*)* quod etiam facere cogitur maritus, ut supra adnotavimus, qui adulterum occisit, ne majorem vindictae, quam honestatis rationem habuisse videatur. Quin immo fas non erat viro accusationem adversus adulterum, vel uxorem instituere; nisi hanc ante dimiserit. Verum uxori ob laesam a viro conjugalem fidem accusationem adulterii adversus eum instituere non licebat (2), solum poterat ipsa actione injuriarum petere divortium. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *leg.* 1.*)*

2. Jure autem canonico etiam ex caussa adulterii divortium fieri permittitur, non quoad vinculum, ut ajunt, sed dumtaxat quoad thorum, nimirum incolumi matrimonio, quod nisi quam morte nunquam solvitur, secessio tantum fit inter conjuges a convictu, cohabitatione, omnique conjugali societate. Nec canonicae leges ullum statuunt discrimen inter maritum et uxorem, *(Can.* 32 *quaest.* 5*)* sed utique par jus tribuunt divertendi ab altero conjuge adultero. Hac solum re ab uxore differt maritus, quod iste cogitur illam non occulti, sed pervagati in vulgus adulterii ream dimittere, *(Cap.* 3 *de adult.)* ne turpis patientiae suspicionem ingerens aliis caussam praebeat offensionis.

(1) Multa occurrunt apud latinos scriptores exempla illorum, quibus fraudi non fuit irae indulsisse, et non uno contumeliae genere affecisse in adulterio deprehensos V. *Valer. Max. Mem. lib. VI* quorum quidem varios tristesque casus graphice describit suo more *Horatius lib. I Satyr.* 2

Hic se praecipitem tecto dedit: ille flagellis
Ad mortem caesus, fugiens hic decidit acrem
Praedonum in turbam: dedit hic pro corpore nummos
Hunc permixerunt calones; quin etiam illud
Accidit, ut cuidam testes caudamque salacem
Demeteret ferrum, jure omnes: Galba negabat.

(2) Quamvis periniquum videatur, ut pudicitiam vir ab uxore exigat quam ipse non exhibeat; tamen romanae leges voluerunt mulieres extorres esse a jure maritis de adulterio accusandi. Iis enim legibus longe gravius, et exitialius illarum censetur esse peccatum: aliunde vero quotidie fere perstreperent fora uxorum quaerelis, et accusationibus in viros suos; nisi fraenum impositum fuisset muliebri impatientiae. V. supra § V not. 1.

CAPUT IV.

DE LENOCINIO.

I. Quid sit lenocinium, et quando committatur? — II. Quinam de hoc crimine teneantur? — III. Quando simplex, quando qualificatum dicatur lenocinium? — IV. De poenis lenonum romano jure praescriptis. — V. Quam flagitiosa, exitialisque ars sit lenocinari; ubi quid moribus obtineat circa lenocinantium poenas. — VI. Qua ratione possit lenocinii crimen probari?

I. *Quid sit lenocinium, et quando committatur?*

1. Etsi homines, quos in illicitam venerem rapit coeca libido, satis industria ingenioque ut plurimum valeant in procuranda ratione, qua effraenas suas cupiditates possint explere; non adeo tamen frequentia forent stupra, atque adulteria, nisi haec plerumque aliena opera conciliarentur. Jam vero qui suppetias ferre veniunt impotenti aliorum impudicitiae, et commodum parant, praebentque peccandi, ii dicuntur *lenones* (1), quoniam adolescentium animos deliniendo seducunt. *(Prisc. in 4 Isid. lib. 10.)* Eorum ars atque officium vocatur *lenocinium*, quod, si ut solet, quaestus caussa exerceatur, ingens praesefert flagitium, quo boni mores non violantur solum, sed etiam penitus evertuntur. Ac licet latiori sensu lenones mereant appellari quicumque consilio aut ope praesto sunt stuprare, vel adulterare cupientibus, iique sese magno dedecore obruant; nihilominus lenocinii crimen, cujus in praesentia querimus, tunc solum contrahitur, cum quis alienam prostituit pudicitiam, ut ex turpi officio lucrifaciat. *(Farinac. qu. 144 n. 68.)* Quapropter ex proposito fineque lucrandi, quod intenditur a lenone, sic lenocinium constare docent rerum criminalium scriptores, ut eo deficiente, jam delictum evanescat, de quo nunc res est (2), nisi agatur de exceptis quibusdam personis, quas paullo infra recensebimus.

2. Caeterum nihil interest fuerit ne pacto expresso cautum de lucro, an tacite illud intelligatur conventum. Lucrum vero aeque potest in pecunia consistere, ac in alio quovis commodo et emolumento, quod ex lenocinio referatur. *(Bohemer. El. Jur. Crim. sect. 2 cap. 30.)* Quin immo etiamsi forte contigerit, ut neque consequi lucrum, neque commodo frui poterit leno; tamen lenocinii crimen contrahitur. Hujusmodi quippe delictum non tam constat ex relato lucro, quam coalescit ex proposito fineque lucrifaciendo exercitio turpis officii.

3. Quid vero si lenocinium effectu caruerit, et adhibitae artes incassum ceciderint? Scilicet mulier rarae virtutis non tulit se nec promissis, nec muneribus, nec blandi sermonis illecebris a lenone expugnari, pudoremque solvere noluit, (3) aut casu aliquo nequivere

(1) Leno olim et in bonam partem pro mediatore accipiebatur *Isidoro* teste. *Justin. lib. 2 cap. 3* » *Praemissis lenonibus,* » *qui hostibus parendi necessitatem im-* » *ponerent* » Sic quoque lenocinii vox plures obtinebat significationes; sed ut plurimum ponitur pro exercitio lenonis, ut habetur ex *Ulpiano Leg. 43 Dig. de rit. nupt.*

(2) *Carpzov. prax. crim. part. 2 quaest. 71 n 52* contrarium judicasse refert Scabinos Lipsienses, innixos peculiari censurae juris municipalis saxonici.

(3) Mulier formosa et pudica, si credimus *Juvenal. Satyr.* V est

Rara avis in terris, nigroque simillima cigno.

lenocinio conciliata stupra atque adulteria ad exitum perduci; an tunc lenocinii crimen contractum commissumque esse videbitur? Nemo, arbitror, inficias ibit hoc etiam casu constare de crimine lenocinii. Hujusmodi enim facinus in turpi dumtaxat haeret lenocinandi exercitio, cui quaestus caussa data sit opera. Verumtamen tradunt *doctores (Cabal. resol. crim. cas.* 171 *num.* 15*)* lenocinium quod caruit effectu non pro perfecto et absoluto, sed pro tentato solum incoeptoque reputandum esse, ac proinde extra ordinem puniendum.

II. *Quinam de hoc crimine teneantur?*

1. Rei sunt lenocinii primo, qui mulieres (idem intelligendum quoque de pueris) undique conquisitas dolis promissisque seductas apud se alunt, ut ex earum scortationibus lucrum capiant. Hi proprie dicuntur lenones, jam olim Romae in suo edicto a praetore infamia notati, et in quos *imperator Justinianus* tantopere invectus est. Nec refert, ut bene notavit *J. C. Ulpianus*, utrum principaliter hoc negotium gerant, an alterius accessione utantur, veluti si caupones sint vel stabularii, et mancipia talia habeant ministrantia, et occasione ministerii quaestum facientia. Deinde lenocinii delicto tenentur ministri omnes, internuncii, medii seu pararii alienarum libidinum. Tandem in lenocinii crimen incidunt qui scientes prudentesque connivent, dissimulant, qui suadent, opem praebent, vel, quod gravius est, alios impellunt ad turpia flagitia.

2. Atque ad hos postremos pertinet in primis maritus (1), qui jure romano non solum cum pecuniam, vel quid aliud commodi retulit, obligationis puta liberationem, ex adulterio uxoris suae, leno juxta legem juliam dicitur ac reputatur; sed etiam quando deprehensam in adulterio uxorem retinuit, adulterum vero dimisit (2).

3. His omnibus, qui hactenus enumerati sunt lenonibus proxime accedunt domum, agrum, vineam, balneum praebentes adulterio vel stupro; nec non scienter lenoni domum locantes, eumque cum primum qualis inquilinus sit suboluerint, non expellentes; qui quidem et ipsi lenocinii crimine irretiuntur.

II. *Quando simplex, quando qualificatum dicatur lenocinium.*

1. Sed magni refert spectare, quam erga sua libidinosa mancipia personam sustineant qui lenocinantur. Hinc siquidem gravis exoritur, et maxime opportuna criminis lenocinii distinctio. *(Creman. de Jur. Crimin. lib.* 1 *par.* 3 *cap.* 6 *art.* 8. *)* Si enim qui non verentur lenocinari parentes sint, aut mariti mulierum, quas prostituunt; lenocinium *qualificatum* videbitur, quod jure ac merito censendum est quoque de lenocinio ab iis exercito, in quos civilibus institutis alienae tutandae et custodiendae pudicitiae peculiaris cura atque obligatio incumbit, ut tutores, pedagogi, magistratus. *Simplex* vero dicetur lenocinium, cui qui dant operam nullo cum personis, quas ad peccandum alliciunt, neque civili neque naturali vinculo obstringuntur.

2. Scriptores rerum criminalium contendunt oportere aliquem non semel

At non desunt exempla mulierum, forma simul et pudicitia praestantium, quae nonnulli collegerunt notissimi scriptores de tuenda gloria amabilioris sexus solliciti.

(1) Mariti connivентes suo dedecori, italice nominantur *Becchi contenti*, cujus appellationis originem referunt *Ursaya instit. crimin. tit. de adult. et Amoen. de del. et poen. tit.* 9. Eos *Juvenalis* absolute *lenones* vocat *Satyr.* 1 *v.* 55 *et seq.*

» Cum *leno* accipiat moechi bona . . .
» . . doctus spectare lacunar:
» Doctus et ad calicem vigilanti stertere naso.

(2) Non semper pro lenone habendus maritus, qui uxoris adulterium dissimulat, vel premit. Nam, ut prudenter animadvertit *Damohouderus prax. crim. cap.* 92 » et » hoc singulis a natura recto dictamine in» situm est, ut domesticos omnes, atque adeo » uxoris propriae vitia tegant, et probi» tatem tueantur, sicubi possint, et va» leant ».

tantum, sed saepe lenocinatum esse, ut de hoc crimine teneatur. *(Farinac. qu. 144 n. 36 De Angel. de delict. par. 1 cap. 92 n. 16.)* At si parentis vel mariti personam gerat qui accusatus est, tunc ultro assentiuntur ei tore delicto abscribendum; vel una dumtaxat vice lenocinium exercuisse. Ego vero pluries lenocinari nihil aliud esse arbitror, quam idem lenocinii crimen vicibus singulis repetere; tantum abest ut pervulgatae huic illorum scriptorum doctrinae calculum meum adjiciam. Ea enim non solum nulli legum auctoritati innititur, sed immo contra earumdem scopo repugnat, viamque sternit bonis corrumpendis. Quare sive simplex fuerit lenocinium, sive qualificatum; semper censebitur contractum esse delictum, ubi quis vel semel alienam pudicitiam quaestus causa prostituerit.

IV. *De poenis lenonum romano jure praescriptis.*

1. Antiquitus Romae lenocinium exercebatur impune. Nam veteres illi boni, ac sapientes Romuli nepotes satis poenarum adversus lenones, lenasque esse putabant in ipsa professione turpissimi officii (1). Hinc tamquam infames personae a *praetore* in suo edicto notati ab accusando, ac testimonio dicendo repellebantur. *(Dig. lib. 2 tit. 2 leg. 4.)* Quin immo omnia fere jura civibus integrae frontis communia ipsis denegata constat exemplo *Q. Metelli praetoris Urbani*, qui *Vecilio* cuidam lenoni bonorum *Juventii* possessionem secundum tabulas denegavit. Nam, ut scripsit *Valerius Max. (rer. mem. lib. VIII cap. 7)* existimavit vir nobilissimus et gravissimus fori, ac lupanaris separandam esse conditionem; nec aut factum illius comprobare voluit, qui fortunas suas in stabulum contaminatum projecerat; aut huic tamquam integro civi jura reddere, qui se ab omni honesto vitae genere abruperat. Interea tamen maritus, quem lenocinii turpitudo collutulabat, lege julia coercebatur poena adulterii, *(Dig. lib. 48 tit. 4 Leg. 2)* quemadmodum et reliqui omnes, qui suaserint adulterium vel stuprum, qui adulterandi commodum praebuerint, qui opem tulerint hujusmodi flagitiis operam dantibus; quique dolo curaverint, ut vir foeminave in adulterio deprehensi pecunia, aliave ratione se redimerent.

2. Sed lenocinii licentiam, quae sub paganis imperatoribus (2) Romae late gliscebat, sequuti principes, qui verae castissimaeque christianae religioni nomen dedere severissime coercuerunt. Primus imperat. *Costantinus M.* legem tulit, *(Cod. Theodos. Leg. 1 tit. de rapt. virg.)* ut nutricibus puellas earum custodiae traditas ad se prostituendum instigantibus » meatus oris et faucium, » quibus prophana hortamenta protu» lerunt, liquentis plumbi ingestione » occluderetur. » Postea *Imperatores Theodosius* et *Valentinianus* Constantini sanctionem renovantes patria, dominicaque potestate privarunt parentes, et dominos filiarum ancillarumque prostitutores; concesso interea cuilibet jure eas in libertatem vindicandi. (3) Tandem

(1) Quidquid honesti erat Romae adeo abhorrebat a lenonibus lenisque, ut *Plautus in Curcul. Act. IV Scen 2 vers. 13 et seq.* scribere non dubitaverit

Item genus est lenonium inter homines,
meo quidem animo,
Uti muscaeque, culicesque, pedesque, pulicesque
Odio, et malo, et molestiae; bono usui estis nulli,
Nec vobiscum quisquam in foro frugi consistere audet,
Qui constitit, culpant eum, conspuitur, vituperatur:
Eum rem fidemque perdere; tametsi nihil fecit, ajunt.

(2) De *Tiberio* tamen, quod vehementer mireris, refert *Svetonius in Tib. c.* 35 et 44 eum exilio multasse qui lenocinii conditionem profiterentur.

(3) Quod persequutionum aestu fervente ludibrii genus frequenter imminebat christianis mulieribus ut ad postribula amandarentur; illo domini pagani utebantur odio christianae religionis jam late triumphantis; ut ancillas christianas in lupanaria seu lustra detruderent. Sed *imperat. Constantius* tantam labem detersit facta ecclesia-

interdictum penitus est a laudatis imperatoribus lenocinii exercitium, *(Cod. lib. 1 tit. 4 leg. 12 lib. 11 tit. 40 leg. 7)* cui qui dederit operam, si humilior, coercitus in metallum damnaretur, si honestior bona et dignitates amitteret sive militares. De publicis lenonibus egit quoque ex professo *imperator Justinianus*, imitatusque priscam *Solonis*, *(Prat. jur. pr. vet. ad leg. Solon. 79)* Atheniensium legislatoris, severitatem, eos jussit capite puniendos esse: quod extremum supplicium maritos quoque voluit sustinere quaestus caussa uxorum copiam aliis clanculum permittentes, *(Novel. 14 et 134)* una cum scelestissimis tanti flagitii parariis, atque administris.

V. *Quam flagitiosa, exitialisque ars sit lenocinari: ubi quid moribus obtineat circa lenocinantium poenas.*

1. Nemo vir probus, ac frugi non censebit in quacumque bene instituta civitate sedulo esse curandum, ne lenocinii licentia gliscat; cavendumque, ut a flagitiosi officii exercitio infames homines, vilesque mulierculae gravibus indictis poenis arceantur. Bene sapienterque *J. C. Ulpianus* aeque foedum pronunciavit esse flagitium proprio corpore quaestum facere, ac exercere lenocinium. *(Dig. lib. 43 tit. 2 leg. 43.)* Quin immo si turpe omni se collutulare libidinum coeno, nonne longe turpius debet videri dare operam, ut protervis viris, procacibus foeminis, impuris adolescentibus, ratio, atque opportunitas constet effraenes suas explendi cupiditates? Ac certe sancta lenocinio pudoris solvuntur jura, innocentes inficiuntur animi, corrumpuntur boni mores, universa civitas dedecore obruitur, ac ut vere de se dixit ille apud *Terentium*, *(Adelph. Act. II scen. 4)*

Leno sum, fateor, pernicies communis adolescentium;
Perjurus, pestis.

2. Verum enim vero romanorum principum, ac praesertim *imperat. Justiniani* vigilantia, atque severitas in damnandis lenociniis, compescendisque lenonibus, neque diu, neque magnopere profuit. *(Lib. 5 sent. qu. 68.)* Quippe *Julius Clarus* testatur poenam capitis esse obrogatam sive hujusmodi delicti frequentia, sive corruptione morum, lenonesque nunc extra ordinem exilio, puta, aut publica fustigatione judicum arbitrio puniri. Ac prudenter ab *Amoeno* animadversum est debere judices ex diversis personarum, quae lenocinatae sint, et ipsius lenocinii circumstantiis poenas in reos exasperare, ut in maritum vi minisque uxorem ad sui copiam aliis faciendam adigentem (1), vel in eos, qui pueros supposuerint alienae libidini (2), caeterosque hujus furfuris nebulones. Apud nos decreto *Pauli PP. IV* lenones puerorum, virginumque invitarum, quemadmodum et suasores ministrique delicti vita multari sequuto flagitio; secus vero relegari jubentur: scienter lenonibus domos locantes; dominio aedium privandi, coercendique pecuniaria poena. Hujus pontificii decreti summa translata est in edicta perpetua *Praefecti Urbis*, quibus poena mortis, et confiscatio bonorum omnium indicitur lenonibus lenisque, ac reliquis, qui pueros virginesque seduxerint, si crimen perfectum sit; eo imperfecto lenae fustigatione, et exilio, lenones damnatione ad triremes in septennium coercentur. At patrem, matrem, maritum, qui filiae vel uxori non erubuerint lenocinari, morte

sticis viris potissimum, et cuilibet christiano homini potestate ancillas a gentilibus dominis prostitutas redimendi soluto pretio quibus necessitatem imposuit illas vendendi. *Leg. 1 Cod. Theodos. de lenon. ubi Gothofred.*

(1) *Cabal. cas. 171 n. 9* narrat » quod » in Alemannia lenones uxorum insidentes » asino versa facie per universam civitatem » turpiter circumducuntur, acclamantibus » sequacibus, *sic fit lenonibus.*

(2) Mediolani lenonem puerorum sententia senatus reste suspensum, combustumque fuisse idem testatur *Amoenus*, *Follerius* apud *Gabal.* loc. cit. refert patrem consuetum filiae lenocinari flammis consumptum.

plectendos esse edita constitutione *Xistus V* sanxit, sed quam infligendam requiri vult *Ursaya, (Instit. Crim. lib. 3 tit. 5 numer. 102)* quod uxor filiaeque pluries a parentibus, ac marito prostitutae fuerint (1).

VI. *Qua ratione possit lenocinii crimen probari?*

Quemadmodum lenocinii crimen in judicio probetur omnes fere silent rerum criminalium scriptores. Sed illud difficillime probari posse, ut contingit in venereis delictis, quibus sternit viam, monet *Amoenus;* a quo proinde traditum est lenocinium non aliter, quam praesumptionibus, conjecturisque probari. *(De del. et poen. tit. 9 § 4 n. 9.)* Quod non est diffitendum praecipue locum habere in probando lenocinio mariti, qui simulans stertere vigilanti naso, nec omnibus dormiens; quaestus tamen caussa patitur procos ad uxorem suam accedere. Caeterosque autem sive domesticos sive extraneos lenones seductae accusatio in criminis suspicionem adducet, aliorum opportuna testimonia, (2) qui rem noverint, viderint, audiverint, convincent, propria denique confessio damnabit. Illorum vero crimen, qui palam mulieres prostituunt, et meretrices habent venales, satis probatur infamia facti, qua vulgo laborant, multis experimento comperta. Caeterum lenocinii probatio magna ex parte pendet a probatione stupri vel adulterii, quod illo conciliatum confectumque arguatur. Quandoquidem communi interpretum juris civilis doctrina in foro recepta, de qua supra (§ IV) meminimus, si lenocinium, effectu caruerit, nec stuprum vel adulterium sequutum sit, illud magis tentatum, quam admissum perfectumque crimen reputabitur.

(1) Merita di essere riportato nel suo contesto l' Articolo 101 *della legge del* 30 *Novembre* 1786 siccome quella che stabilisce le pene tutte da infliggersi per il Lenocinio di prima, e di seconda Classe » ivi » Il Lenocinio nelle porsone di ogni » sesso sarà per la prima volta punito con » la frusta pubblica sull'asino, e con l'Esi» lio, e per la seconda volta con la pena » dei Pubblici Lavori agli uomini, e del» l' Ergastolo alle donne, la qual pena » de' Pubblici Lavori, e respettivamente » dell'Ergastolo avrà sempre luogo, se si » tratterà di punire per un simile infame » delitto il Padre, la Madre, il Marito, il » Tutore, il Congiunto, quelli ai quali fos» se affidata la custodia, i Servitori, le » Serve, ed altri domesticamente addetti » al servizio della Casa di abitazione della » Femmina per mezzo loro prostituita, e » la detta pena resterà ancora aggravata » nel caso che vi fosse concorso lo stupro » in Vergine, e molto più se non Viripo» tente, o intervenuta qualche violenza. » Nè per esimersi dal rigore delle pene » prescritte di sopra gioverà ai Trasgres» sori il non aver pattuito nè ricevuto » verun guadagno.

(2) Edicta perpetua, vulgo *bandi generali* praefecti Urbis § 115 declarant, quod ex testimoniis puerorum virginumque lenocinio seductarum probatio criminis in judicio satis constabit. Quod an stare possit, consulere oportet quae superiori libro late exposita sunt.

CAPUT V.

DE INCESTU.

I. Notatio nominis, definitio criminis. — II. Quando jure naturali, seu moribus gentium, et quando jure civili committatur incestus? — III. De hujus flagitii turpitudine, atque improbitate. — IV. Quibus poenis canonico civilique jure incestuosi sint afficiendi? — V. Quid usu fori, quidve nostris peculiaribus legibus receptum circa hujus criminis reos? — VI. Cur temperandae, aliquando etiam remittendae incestuosis poenae?

I. *Notatio nominis, definitio criminis.*

1. Sed e diverticulo redeamus in viam, caeteraque properemus exponere flagitia, in quae homines rapit effraenis, ac nefaria libido. Et hoc quidem capite *de incestu* agamus, quod nomen scriptores nonnulli a cesto (1) derivant, id est cingulo Veneris, quo in honestis nuptiis antiqui utebantur, ad mutuum inter conjuges conciliandum amorem. Turpes enim nuptias ideo incestas dici observat vetus *Statii Scholiastes (ad lib. II v.* 283 *Thebaid.)*, quia in iis cingulum illud non adhiberetur, tessera legitimarum nuptiarum. At *Latini* incestum non solum vocabant crimen, de quo nunc tractare instituimus; sed hujusmodi nomen ad alias quoque res transferebant: idemque incestare apud eos erat, ac polluere et impurare. (2) Hoc sensu *imperatores Gratianus*, *Valentinianus*, et *Theodosius* oculos exercitus incestare dixerunt *(Cod. lib.* 12 *tit.* 36 *leg.* 12*)* milites, qui in ejus conspectu denudati prope fluminum ripas se lavaverint. Ego vero Festo potius fiderem, quo auctore incestus a Graeco verbo discendit, quo verbo scelus gravissimum et inexpiabile designatur. (V. *Matth. ab lib.* 48 *dig. tit.* 3 *cap.* 6.)

2. Re enim vera est incestus personarum, inter quas alioqui non erat futurum legitimum matrimonium, conjunctio ac venerea commixtio contra pudorem, et reverentiam sanguini debitam. *(Dig. lib.* 23 *tit.* 2 *leg.* 39.*)* Matrimonium autem stare non potest inter consanguineos, et affines; qui proinde si audeant simul nefarie concumbere, incestu se conscelerant. Nec refert ex justis nuptiis cognatio descendat, an non, aut ex servili contubernio. Contra vero quamvis personae, inter quas civilis vel spiritualis cognatio intercedit, impediantur contrahere nuptias; tamen non haeret in eis, si simul concumbant, crimen incestus; quoniam hujusmodi cognationes non introduxit natura, non sanguinis commixtione sunt conglutinatae, sed a civilibus canonicisque legibus prudenter opportuneque naturalis cognationis instar invectae.

II. *Quando jure naturali seu moribus gentium, et quando jure civili committatur incestus?*

1. Incestus porro non solum illicito

(1) Fuit cestus cingulus ille pulcherrimus, picturatus, efficax ad illectamenta Gratiarum et Amorum, quo Martem a Venere, et a Junone Jovem sibi conciliatos poetae fabulantur. *Martial. lib. VI Epigr.* 13. Sed potissimum cestus dicitur zona illa, qua nova nupta nuptiarum die praecingebatur, a sponso solvenda, unde apud Latinos derivata phrasis: *zonam solvere.*

(2) Plures extant latinorum scriptorum loci, in quibus vox incestus adhibita hujusmodi sensu occurrit *Livius lib. I Hist. Plaut. in Poenul. Tacit. lib. VI Histor.* sed notissimus est sequens *Virgilii Aeneid. lib. VI*

Praeterea jacet exanimum tibi corpus amici,
Heu nescis totamque incestat funere classem.

matrimonio contrahitur, sed etiam esse potest cum stupro vel adulterio conjunctus, veluti si consanguinea ineatur adhuc virgo, vel quae alteri nupta sit. *(Damohoud. prax. crim. cap.* 194 *n.* 5.*)* Utroque casu vel jure naturae, et moribus gentium incestus committitur, vel jure civili. Quasdam enim personas inter se commisceri ipsa prohibet damnatque natura, et omnium fere gentium consensu improbatur. Aliarum vero personarum venereae conjunctiones jure civili interdicuntur, et solo hominum placito sunt ad incestum relatae. *(Cujac. parat. cod. de inc. nupt.)* Committitur jure naturae, ac moribus gentium incestus inter ascendentes et descendentes in infinitum, atque inter eos, qui horum locum vel affinitate subeunt, vel adoptione. *(Instit.* § 1 *de nuptiis.)* Sic inter vitricum et privignam, quam *Ovidius* pene filiam appellat, inter novercam et privignum, ac adoptivum patrem atque adoptivam filiam incesta jure naturae est conjunctio; nec non inter socerum et nurum, socrum et generum, (1) quoniam hi omnes imitantur liberos, atque parentes, quarum quidem personarum simulacrum etiam, ut eleganter scribit *Gravina* noster, naturali honestate munitur. *(Dig. lib.* 23 *tit.* 2 *leg.* 14.*)* At jure civili incestus committitur inter caeteros cognatos, atque affines, veluti cum amita, matertera, cum fratris vel sororis filia; (2) cum quibus tamen Romae olim quandoque nuptias permissas fuisse liquet ex divalibus constitutionibus, quas *imperator Anastasius* solemniter abrogavit. *(Cod. lib.* 5 *tit.* 5 *leg.* 9.*)*

2. Sed an fratrum sororumque conjunctiones natura interdixerit, vel gentium consensus, ac proinde num inter eas personas incestus jure naturali prohibeatur, aut humanis tantum institutis, quaestio est perobscura, quaeque in diversa distraxit prudentes. *Matthaeus (ad lib.* 48 *dig. tit.* 3 *c.* 6*)* quem semper honoris caussa nomino, mordicus contendit naturam ipsam fratrum sororumque amplexibus adversari; idque manifestare mores omnium fere populorum, qui se ab hujusmodi conjunctionibus sancte abstinuerunt, et confirmari poetarum tragoediis, sententiisque sophorum, *(Plat. de leg. lib. VIII)* quibus traditum hujusmodi concubitus et Deo invisos, et hominibus funestos esse. Contra non desunt scriptores, qui haud plane demonstrari posse censent sororias conjunctiones naturali jure prohiberi. Secus enim genus omne *Adae* nepotum unde nos etiam profecti, derivaret ex turpi illius liberorum, incestaque conjunctione.

III. *De hujus flagitii turpitudine, atque improbitate.*

1. Caeterum seu naturae praescripto, seu humanis institutis vetitus dicatur fratris sororisque concubitus; id certum est, scilicet, divinis positivis legibus illum sanctissime prohiberi. Quod enim propagandi humani generis caussa initio permitti potuisse videtur; hujusmodi deficiente necessitate non erat amplius ferendum. *(D. Aug. de civit. Dei lib.* XV *cap* 16.*)* Ac si paucissimas excipias gentes quarum moribus sororis lectus fratri patebat, ut de *Aegyptiis*, de *Persis*,

(1) Eleganter, gravissimeque *Tullius* matris A. *Cluentii* nuptias cum genero sic insectatur *Orat. pro Cluent. cap.* 5. » Nubit genero socrus nullis auspiciis, nullis » auctoribus, funestis ominibus omnium. » Oh mulieris scelus incredibile, et praeter hanc unam, in omni vita inaudi» tum! Oh libidinem effroenatam et indomitam, oh audaciam singularem non ti» muisse, si minus vim Deorum, homi» numque famam; at illam ipsam, noctem » facesque nuptiales; non limen cubiculi, » non cubile filiae, non parietes denique » ipsos superiorum testes nuptiarum! Per» fregit, ac prostravit omnia cupiditate, » ac furore: vicit pudorem libido, timorem, » audacia, rationem amentia. »

(2) *Claudius imperator Agrippinae* amore incensus impetravit primus, ut justae inter patrueles fratrumque filias nuptiae in posterum S. C. declararentur, quae in illud usque tempus habitae fuerunt incestae. Sed nemo imperatoris exemplum imitari sustinuit, praeter adulatorem equitem romanum unum, *Tacit. annal. XII.* Quod jure postea *Domitiano* fratris *Titi* filia in matrimonium oblata fuit, ut narrat *Svetonius in ejus vit. cap.* 22.

de *Atheniensibus* memoriae proditum est; (1) constat profecto communi reliquarum omnium nationum consensu, et civilibus institutis nuptias inter fratres sororesque, ac caeteros, qui ex latere veniunt, recte sapienterque vetitas fuisse. Conducebat siquidem maximopere ad publicam socialis vitae felicitatem, ut extraneorum conjunctionibus latius spargerentur civium amicitiae, ac sancta simul servaretur et incolumis domestica castitas, nec dulcia furta fraterno sub nomine tegerentur, ut apud *Ovidium* fratri *Cauno Biblys* respondit. *(Metamorphos. lib.* IX v 557.*)* At eas inter personas quae parentum liberorumque locum inter se obtinent vetita est conjunctio communibus humani generis moribus, seu, ut bene exponit *Cujacius, (Com. ad leg.* 14 *Dig. de rit. nupt.)* jure naturali, quo praescribitur in matrimoniis inspiciendum esse pudorem. Pudet autem parentes, quos natura dedit fictores bonorum morum castimoniaeque custodes innocenti liberorum animo insidiari, et mentem eorum corpusque corrumpere. Quid enim tam pugnat, quam conjugalis amoris familiaritas, et paterna auctoritas veneratioque filialis? Hinc nulla inter parentes, ac liberos existere potest, nisi absurda prorsus et monstrosa conjunctio; cujus proinde natura horrorem nobis ingeneravit, et a qua, ut testatur *imperator Justinianus*, plura etiam abhorrere deprehenduntur irrationabilia animantia.

2. Itaque magnum, et nefarium crimen secumferunt nuptiae, caeteraeque conjunctiones incestae, quibus resolvuntur sacra pudoris jura, constitutus a natura ordo confunditur, finisque prorsus evertitur. Quod movit *D. Augustinum*, ut scriberet *adulterii malum vinci ab incestu*. Res est enim longe scelestior cum matre, quam cum aliena uxore concumbere. Deus sane ab hujusmodi facinore adeo vehementer abhorret, ut illud ausos terribili sua execratione singulariter insectetur. *(Levit.* XX 2 *Deut.* XXVII 20.*)* Leve porro visum est *romanis jurisconsultis* nomen incestus ad indicandas illorum nuptias, et conjunctiones, qui amant ultra terminum nobis traditum a natura. Quare eas dixerunt nefarias, illicitas, damnatas et contrarias naturae; uno flagitio, ut animadvertit *Cujacius*, notato pluribus probrosis appellationibus.

3. Atque indoles incestus turpissima, atque nefaria in caussa fuit; ut romani legumlatores hujus criminis accusationem, quamvis cum adulterio vel stupro conjuncti, quinquennio haud finiri voluerint quemadmodum reliquorum similium facinorum accusationes, sed vicennio durare praescripserint. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 3 *leg.* 39.*)* Praeterea servi, qui regulariter in caput dominorum tormentis interrogari nequibant, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *leg.* 5*)* in hujus flagitii judicio torquebantur, atque interrogabantur.

IV. *Quibus poenis canonico, civilique jure incestuosi sint afficiendi?*

1. Quaenam olim Romae poena manserit crimen incestus, plane non liquet. Ea forsan fuit capitalis. Nam *Cicero* publicas leges in suas, quas affingebat, transferre solitus, voluit incestum summo supplicio a pontificibus sanciri. Quin immo utrum incestus *lege Julia* (2) de adulteriis fuerit comprehensus, an non; id quoque ambignum est apud interpretes juris romani. Verumtamen constat priscos jurisperitos suas de incestu disputationes ad legem juliam attexisse; et *J. C. Paulus (Lib.* 2 *tit.* 19 § 5*)* incestus poenam huic legi diserte tribuit. Haec autem poena ad summum fuit de-

(1) *Assyrii* quoque sororum nuptiis non abstinebant *Lucianus* siquidem *de sacrif. Jovem*, scribit, cum *Junone* foedus conjugale percussisse Persarum et Assyriorum legibus. Sed etsi apud plerosque populos monstrosae hae conjunctiones in usu fuissent; tamen non quid ab ignorantiae, falsarumque religionum tenebris, offusis placuerit; sed quid cum recta convenit ratione, cum divino naturali positivoque jure cohaeret considerandum, atque sequendum est.

(2) Legis cujusdam *Peduceae* de incestu meminit idem *Tullius lib. III de nat. Deor.* quam *Hottmannus*, et *Calvinus* putarunt.

portatio, quam *imperator Justinianus* retinuit, et confirmavit; *(Novel. 12 cap. 1)* quamvis ex nonnullis anterioribus imperatoriis constitutionibus, quas temperavit *imperator Arcadius*, colligi possit eam fuisse capitalem. (1) Aliae praeterea occurrunt romano jure in incestuosos praescriptae poenae. Nam primum si reus vilis sit conditionis, flagris caeditur; deinde si per nuptias incestus fuerit commissus fisco caducae fiunt dos, et donatio propter nuptias. *(Cod. lib. 5 tit. 5 leg. 4.)* Publicantur tandem omnia bona propter incestum contra jus naturae patratum. Sed postea cum sanxerit *Imperator Justinianus* ex nullo alio crimine bona fisco cedere, *(Auth. bona dum nat. cod. de bon. proscript.)* nisi propter laesam majestatem, et haeresim, ea servantur filiis ex justo matrimonio susceptis, (2) quibus deficientibus demum publicantur. *(Brugiot. inst. crim. lib. 3 tit. 15.)*

2. Jure canonico, ut interpretes tradunt, aliter cum laico, aliter cum clerico agitur reis incestus. Ille enim sive per nuptias, sive conjunctim cum stupro vel adulterio incestum commiserit, excommunicandus erit; *(Clem. 1 de cons. et affin.)* hic vero deponitur, et beneficiis privatur. Quod *Pignatellus* ad clericum quoque porrigit, qui rem habuerit cum muliere spirituali cognatione sibi coniuncta. Quicumque demum sive laicus, sive clericus incestus macula pollutus, fit infamis. *(Can. 3 quaest. 4.)* Ex quo sequitur, ut omnis incestuosus irregularis quoque evadat. *Thesaur. verb. incest. n. 2* quemadmodum *doctores* certatim adnotarunt.

V. *Quid usu fori, quidve nostris peculiaribus legibus receptum circa hujus criminis reos?*

Scriptores rerum criminalium unanimi consensu docent distinguendum esse ab incestu juris civilis incestum jure naturae, seu gentium commissum. Quam quidem distinctionem *Papinianus*, splendidissimum illud sydus romanae jurisprudentiae, jampridem invexerat. *(Dig. lib. 48 tit. 3 leg. 38.)* Ac si mas et foemina incestum jure naturae seu gentium commiserint ex laudati jurisconsulti doctrina, illorumque traditione gravius puniuntur; adeo ut in foro receptum esse *Clarus* testetur sontes summo supplicio mactare. (3) Idque inter nos speciatim cautum a *Pontifice Xisto V* cujus constitutione jam fortasse posita extra usum, capitalis poena decernitur in subactores matris, filiae, duarumque sororum, *(Farin. quaest. 149 n. 108)* nec non in mulieres se a patre, filio, aut a duobus fratribus passus iniri, quamvis meretriciam vitam palam exerceant. Quod si incestus cum adulterio, vel stupro conjungatur; tunc quoque augebitur poena; quoniam ubicumque duplex est admissum flagitium, ibi locus fieri debet poenae graviori. Jure justinianeo extremum supplicium, cui subsunt adulteri, multo magis maneat eos oportet, quando cum adulterio insuper concurrit incestus. Et licet capitis periculum foeminis *Justinianus* remiserit propter adulterium; hanc tamen imperatoriam lenitatem a mulieribus experiundam nequaquam esse contendit *Matthaeus*, *(ad 48 dig. tit. 3 cap. 6)* quae

(1) Certe inter *Hebraeos* incestuosi plectebantur capitali supplicio, quod Deus in illos infligendum demandaverat *Levit. XX* licet aliquando non capitalis fuerit incestus poena pro diversitate casuum; quos diligenter distinguunt *Talmudici in cod. Sanhedrin. cap. 7.*

(2) Hinc graviter errasse colligitur vulgum interpretum qui recentissima Justiniani sanctione priorem de publicandis incestuosorum bonis constitutionem haud revocatam esse tradunt. V. *Amoen. de delict. et poen. tit. 4 § 6.*

(3) Rerum judicatarum exemplis id confirmat *Petrus Aerodius lib. 8 tit. 2 c. 1 rer. jud.* et refert *Caravita inst. crim. hoc. tit.* in furcis animam egisse virum improbissimum, qui duas filias compresserat. Sunt nihilominus non pauci doctores, qui sustinent, incestum non posse gladio puniri, hac adducta ratione, nimirum » deficit lex, ergo nobis non licet occidere quemquam » *Pistor. par. 3 quaest. 9. Jacobi Novel. prax. cr. pag. 113 n. 11 Thomingius decis. 45 n. 1 et seq.*

una cum adulterio incestum commiserint jure naturae prohibitum (1).

VI. *Cur temperandae, aliquando etiam remittendae incestuosis poenae?*

Incestus, sicut reliqua omnia delicta, non aliter quam dolo contrahitur. (Lib. I cap. V § III). Hinc fit, ut quam hujus criminis rei nequeant reprehendi, qui nescientes cognationem, qua invicem constringerentur, bona fide se se commiscuerint. *(Novel. 12 cap. 1.)* Poenae igitur, quae supra (§ V) enumeratae sunt, nullatenus manent eos, qui simul concubuerint suae conditionis ignari (2) sed infligendae sunt iis, qui scientes prudentesque non dubitaverint tanto se flagitio foedare. Et quamvis ignorantia juris ad hujusmodi crimen eliminandum, poenasque evitandas haud facile debeat admitti; tamen non immerito iis ignoscitur, qui mente sunt non adeo compotes, vel abalienati. *(Bohemer. elem. jur. crim. sect. 2 cap. 29 § II.)* Secus quoque, ac aetatis oportebit habere rationem in reposcenda incestus poena, eaque semper extra ordinem dictanda erit in illos, *(Dig. lib. 48 tit. 3 leg. 38)* qui non naturali sanguinis, sed civili dumtaxat legum cognatione simul adhaerent, *(Farinac. qu. 149 n. 22)* quales liberi arrogati, et adoptivi.

(1) In Toscana l'Incesto per la Riforma Leopoldina si puniva come appresso artic. 96. » *L'Incesto se sarà fra Padre, Madre, e Figli, Fratelli, e Sorelle, Cognati, e Cognate, Suocero, Nuora, e Generi, la pena sarà per gli Uomini dei pubblici Lavori per dieci anni, e per le Donne dell'Ergastolo per anni cinque. Se fra Zio, e Nipoti o Cugini in primo grado rilasciamo la pena all'arbitrio del Giudice, purchè sia sempre minore dei lavori pubblici.* »

Il rigore di questa disposizione fu temperato dalla successiva Legge del 30 Agosto 1795 la quale all'articolo 20 stabilì, che l'Incesto fra ascendenti, e discendenti fosse punito negli uomini con la pena di cinque anni di Confino a Grosseto, e con quello dell'Ergatolo per anni tre nelle Donne, l'Incesto fra i congiunti in secondo, e terzo grado per gius Civile con la pena di tre anni dello stesso confine per gli Uomini, e di 18 Mesi di Ergastolo per le Donne altra specie d'Incesto con tre Anni di Confino a Volterra, e suo Territorio negli Uomini; e nelle Donne, con un'anno di Ergastolo. Avverti che per quello si è notato superiormente gli Uomini debitori di questo delitto non il Confino, ma debbono subire le pene che al medesimo sono state sostituite.

(2) Quid vero censendum erit, si unus sciverit cognationem, alter vero ignoraverit. Rectissime respondit *Creman. de jur. crim. lib. 1 part. 3 cap. 6 § 170* damnari oportere scientem, ignarum vero absolvi.

CAPUT VI.

DE VENERE MONSTROSA.

I. Turpitudo, atque improbitas hujus criminis prae caeteris venereis delictis exponitur. — II. De tribadibus. — III. De concubitu cum cadaveribus humanis, aut cum brutis animantibus. — IV. Quid scriptum, traditumque vulgo sit de daemoniaco venereo commercio? — V. De mastupratoribus, aliisque foedissimas libidines sectantibus. — VI. De onanismo. — VII. Quando, et quomodo castigandi, qui turpiter lasciviunt.

I. *Turpitudo, atque improbitas hujus criminis prae caeteris venereis delictis exponitur.*

Nullum est inter delicta, quae bonis moribus adversantur, monstrosa venere turpius, improbiusque flagitium. Nam caetera venerea facinora iis tantum non cohaerent modis, atque cautelis, quae in decerpendis voluptatibus hominum procreationi conjugatis naturali honestate, civilique institutione praescribun-

tur. (V. *Gomez. L. T.* 80 *n.* 32 35.) At quot quot sunt species monstrosae veneris, quas hoc capite cogimur enumerare, eas omnes naturae ipsi repugnant. Scopum siquidem evertunt, cujus caussa veneream cupiditatem natura procudit, atque hominibus attribuit. Qui enim monstrosae veneri indulgent, fines transgrediuntur a natura sibi propositos in promovenda, firmandaque hominum propagatione; et quantum ad eos spectat, spem intercipiunt rationalis nasciturі animantis, eoque pacto sunt in genus humanum impii atque crudeles. (1) Quid quod? non ne in semetipsos injurii sunt, qui non erubescunt turpissimis hujusmodi rebus operam dare: cum violent corpus suum, (V. *D. Paul. epist. ad Corinth. cap.* 6) animumque, simulacrum divinitatis, sordidissimarum libidinum coeno inficiant?

II. *De tribadibus.*

Principio ad venerem monstrosam referendum est stuprum pueri, de quo cum jam supra (Cap. II) peculiari tractatione egerimus, nihil hoc loco dicere restat. Dicendum tamen de foeminis, quas non solum alias inire foeminas; sed mares quoque aversa venere appetere sic contingere posse narratur. Scilicet nonnullae reperiuntur mulieres, quibus caruncula quaedam, seu nymphus perexiguae natura sua molis adeo ingenter aliquando augescit, ut extra muliebria loca se exerat, forisque prominеat. Anatomes periti eum nymphum, seu carunculam vocant clytoridem, (V. *Dominic. Tronchin. Dissert. de Clytor.*) organum in foeminis venereae voluptatis; quod cum praeseferat speciem quamdam sive formam virilis penis (2) fidem conciliavit fabulae Androgynorum ad nostram usque aetatem in vulgus pervagatae. Si igitur foeminae clytoride abutentes virilia tentent imitari, atque exercere officia, (3) tamquam monstrosae veneris reae habendae, et castigandae erunt. *(Clar. § Fornic. n.* 29.) Ea dixit Graecia *Tribades*, seu fictrices a τριβω id est tero, frico. Atque hoc nomine male audivit apud veteres *Sappho*, *(Ovid. Epist. heroic. VII)* poetria lyrica formae venustate, et inventi a se plectri sapphicique carminis laude celeberrima.

III. *De concubitu cum cadaveribus humanis, aut brutis animantibus.*

1. Sed (quod ne credi quidem ita facile potest) contigit aliquando, ut quis cadavera violaret, eisque libidinose abuteretur. Atque insolens quoque hujusmodi, et impudentissimum facinus ad monstrosam venerem debet omnino re-

(1) Sapide, et vere *Martialis Ponticum* quemdam insectatur tali nequitia infamem. *Epigram. lib. IX* 42

Hoc nihil esse putas? scelus est mihi crede, sed ingens
Quantum vix animo concipis ipse tuo.
Ipsam crede tibi naturam dicere rerum:
Istud quod digitis, Pontice, perdis, homo est.

(2) *Thomas Bartolinus Tab. Anatom. lib.* 1 *cap.* 34 scribit in Ethyopia, et in Aegypto foeminas nasci clytoride adeo prominenti, ut statim ab obstetricibus candenti ferro soleat aduri, ne postea virilem congressum impediat: additque Venetiis fuisse meretricem, cui clytoris erat instar colli anserini.

(3) Plures quoque Romae fuerunt fictrices foeminae ea tempestate, qua pudor prorsus recesserat ab infirmiori sexu, moresque ad summum corruptionis apicem pervenerant. Quod saepe satyricis ansam praebuit nigro sale mulieres perfricandi; quos inter eminet *Juvenalis Satyr. VI. v.* 320 *et seq.*

Lenonum ancillas posita Laufella corona
Provocat, et tollit pendentis praemia coxae.
Ipsa Medullina frictum crissantis adorat;
Palmam inter dominas virtus natalibus aequat.

Neque vero nunc desunt, qui querantur aliquando foeminas ita se mutuo deperire, ut in amore vincere mares videantur. An monstrum (sic illi suspicari non dubitant) rursus enascitur, cui eo se confidentius jam tradunt puellae, quod abest foecunditas, et ut idem dixit *Juvenalis*, quod abortivo non est opus? V. *Cl. Tissot onanism. Articl.* 1 *sect.* 5.

ferri. *(Muscatel. de cognit. delict. tit. de adult.)*

2. Quid quod? eo usque rapit homines vesana libido, ut non raro tam mares inter, quam foeminas inveniantur qui immemores quantopere ipsi brutis animantibus naturae dignitate praecellant, sui copiam his nequissime foedissimeque facere non verentur, (V. *Alphan. jur. crim. lib.* 2 *tit.* 2 *in fin.*) et genus humanum dedecorare universum. Theologi, rerumque criminalium scriptores nefandum, immaneque istorum scelus *bestialitatem* appellant, cui inter species monstrosae veneris vel in primis locus est tribuendus. (1) Ac generali quidem Europae gentium consuetudine receptum est, ut qui se homines esse non meminerunt, ab humani generis censu exturbentur, teterrimumque flagitium auctoris sanguine eluatur. *(Damohoud. prax. crim. cap.* 96 *n.* 14.) Quin immo, ducto a jure Mosaico exemplo, animal quoque interfici consuevit particeps sociumque nequitiae; non quia illud delinquendi capax debeat reputari; sed ut homines territi intelligerent quantopere sibi abstinendum sit a tanto facinore; neque contaminatum nefario crimine animal admissi sceleris memoriam suo aspectu renovare videretur. (Lib. I Cap. VII § X.)

IV. *Quid scriptum, traditumque vulgo sit de daemoniaco venereo commercio.*

Si bestiis, si cadaveribus humanis commisceri nemo potest, quin tantae foeditatis horrore comprehendatur; certe fortissimo, et impavido animo praeditos eos esse oportet, qui cum inferis spiritibus amatorios, ut vulgo creditur, gaudeant ludere lusus. Scilicet nonnulli affirmant rerum criminalium scriptores genus daemonum reperiri, (italice vocant *spiriti folletti*) qui aliquando foeminas marium instar perdite deperiunt, easque postulant ad concubitum. (2) Praeterea asserunt laminis pacto expresso caveri, quando prophanis initiantur misteriis, ut quandocumque velint daemoniacis potiri, ac frui amplexibus possint. Daemones virile officium cum foeminis exercentes incubi ab illis vocantur; sucubi vero, qui muliebrem patientiam praestant magis, veneficis, aliisque nequam hominibus, qui forte hujusmodi delectarentur blanditiis. Et quoniam bene cordatis viris (V. *Tartarot. del Congres. not. del. Lam.*) scrupulus aliquis de hisce rebus idcirco nascitur, quod daemones spiritus esse creduntur cujuscumque expertes materiae, unde tam facile non percipitur quemadmodum possint hu-

(1) In orientalibus oris, quae prae caeteris calidissimae sunt, non infrequens hoc crimen fuisse antiquissimis quoque temporibus colligitur ex *Mosaica legislatione*, qua de eo cavetur impositis severissimis poenis. *Levit. c.* XX *v.* 15 16. *Qui cum jumento, et pecore coierit morte moriatur; pecus quoque occidite, mulier, quae succubuerit cuilibet, simul interficietur cum eo: sanguis eorum sit super eos.*

Anche in Toscana la Bestialità si puniva con una pena severissima, poichè l'articolo 96 della Legge dei 30 Novembre 1786 stabiliva contro gli uomini l'ultimo supplizio, e contro le Donne la pena dell'Ergastolo per anni venti. Questo eccessivo rigore per altro venne modificato dalla successiva Legge dei 30 Agosto 1795, la quale volle nell'Articolo 21 che gli Uomini fossero soggetti alla pena di tre Anni di Esilio dal Vicariato, e le Donne a quella dell'Ergastolo per un'Anno abbandonando alla pubblica detestazione, ed infamia il più della pena, che meritano azioni sì abominevoli, che degradano la specie umana, e la rendono quasi inferiore a quella delle Bestie

(2) Solet ab hisce scriptoribus laudari, atque ad expositas res confirmandas in medium afferi auctoritas D. *Augustini* qui *Lib. XV De civ. dei c.* 23 sic scribit. » *Et quoniam creberrima fama est, multi se expertos vel ab eis qui experti essent, de quorum fide dubitandum non est, audivisse confirmant sylvanos et faunos, quos vulgo incubos vocant, improbos saepe extitisse mulieribus, et earum appetisse, et exegisse concubitum. Et quosdam daemones, quos dusios Galli nuncupant, hanc assidue immunditiam et tentare et efficere plures talesque asseverant, ut hoc negare impudentia videatur.* » Verum enim vero quid de hujusmodi rebus nobis videatur esse censendum et jam supra (Part. I) cursim attigimus, et ex professo praeterea egimus *singulari libro de sortilegio et magia.*

manis admisceri corporibus; propterea memorati scriptores non omittunt hunc scrupulum removere narrantes foemineum sive virile, ut fert necessitas cadaver invadere, vel corpus effingere aereum cujus ope praesto sint venereis suorum asseclarum voluptatibus explendis. (V. *P. Massar. del. relig. rivel. lib.* III *c.* 36.) Quae si vera forent, ut vulgo dicuntur, ad monstrosam venerem procul dubio pertinebit concubitus cum daemone habitus, flammis ultricibus juxta eorumdem scriptorum censuram expiandus.

V. *De mastupratoribus, aliisque foedissimas libidines sectantibus.*

Succedunt nunc qui suis manibus, aut instrumento aliquo in id comparato, se polluunt. Hi solitarium agere dicuntur himeneum, eo magis reprehendendi, et vituperandi, quia quantum in se est, spem intercipiunt futuri hominis. (V. *Clar. Tissot Trait. de l' Onanism.*) Quam quidem improbam turpemque rem inveniunt etiam, qui cum aliis audent nequiter exercere. Eo nomine potissimum infames sunt irrumatores, fellatoresque inhiantes spurcissimae foeditati alto premendae silentio, (1) quorum tam mares, quam foeminas olim plures Roma tulit. Atque hos omnes vetustas merito dixit mastupratores, (2) quoniam ipsi sibi stuprum inferunt, (V. *Caball. cas.* 16) eaque ratione monstrosae veneris rei evadunt.

VI. *De onanismo.*

Postremo ad monstrosam venerem non inopportune referre poterit nequam illorum cum foeminis concumbendi ratio, qui jam pene perfecturi venereum opus, illud extemplo abrumpunt semenque spargunt extra loca muliebria. Cui detestandae rei *criminis onanitici* nomen indictum est ab *Onam* filio *Judae*, qui, ut narratur in sacris literis, *(Genes. c.* 38 *v.* 8 *et seq.)* ne semen suscitaret fratris sui, sic cum illius concumbens uxore nequiter peragebat. Et id ne eae gravidentur, quarum furtivis fruuntur amplexibus, solent non raro facere cautiores amasii. Quin immo eo usque processit industria salacium hominum in delinquendo, ut levissima veste seu membranula, in qua effundendum semen recipiatur, penem totum abvolvant, sicque veneris opus aggrediantur atque absolvant; unde nec subactae gravidationis, (3) nec subactori periculum immineat contrahendae venereae luis, quae merita quidem, sed teterrima feralisque merces solet ex vaga venere ut plurimum referri.

VII. *Quando et quomodo castigandi qui turpiter lasciviunt.*

Quamvis forenses leges minus sollicitae fuerint de speciebus omnibus monstrosae veneris castigandis; tamen animadvertens *Matthaeus* hujusmodi flagitia, et Deum prosequi summo odio, et probos homines magnopere detestari, non dubitavit tradere mastupratoribus, caeterisque hujus furfuris viris coinquinatam animam eripiendam esse e sordido corpore. *(Ad lib.* 48 *Dig. tit.* 3 *c.* 6.*)* Quod magis scriptum ab eo videtur horrore foedi turpisque criminis, quam quia re ipsa existimaverit tantae severitati locum esse posse inter homines adeo corruptos. Frequentia enim opprimeremur accusationum, forumque assidue perstreperet illorum damnationibus, qui fiunt sine foemina mariti. His de caussis nullam videmus hujus criminis comparatam accusationem, institutumque judicium. At si casus contingeret, ut reus aliquis ad judicem deferretur, docent rerum

(1) Horum foeditati allusit *Juvenal Satyr. IX* scribens

Quid tibi cum vultu, qualem deprehensus habebat
Ravola, dum Rhodopes uda terit inguina barba.

(2) Alii masturbatores scribunt quasi effuso virili semine marem turbantes.

(3) Hoc commento juvenis ille utebatur, ne amasia gravidaretur cum qua concumbebat, ut ab ipso excepisse narrat, *Amoen. de delict. et poen. tit.* 4 § 11 *n.* 13.

criminalium scriptores poenam ipsius judicis arbitrio esse irrogandam quam non male *Amoenus (de del. et poen. loc. cit.)* vult fustigationem esse debere. Neque vero abnumerim graviores etiam fustigatione poenas tunc a judice infligi posse, cum circumstantiis crimen maximopere ingravescat, velut si innocens ingenui pueri animus seductus, vel turpis res coram honestis personis peracta fuerit. Sed non oportebit reos palam corripere, ne poenae caussa pervulgata turpi rumore civitas universa dehonestetur (Lib. II cap. V § XV). (1)

(1) In Toscana le Mollezze sono state punite ora con le staffilate *V. Affare di Pisa contro Domenico Orsolini* 27 *Settembre* 1778 *Sentenza Ruotale del dì* 13 *Febbrajo* 1822 *Affare di Colle contro Giuseppe Calvani*, ora con l'Esilio, ed ora con la Carcere. *V. Affare di Firenze* 22 *Aprile* 1786 *e sentenza Ruotale dei* 14 *Gennaio* 1828 *affare di Prato contro Giovacchino Maggini.*

CAPUT VII.

DE OSCULATIONE.

I. Quando mulierem deosculari pro peculiari crimine traducatur? — II. Quae tunc poenae communi traditione, nostrisque patriis legibus in deosculantes praescriptae? — III. Quid circa deosculatas mulieres sit observandum?

I. *Quando mulierem deosculari pro peculiari crimine traducatur?*

Nostra haec omnis criminum venereorum tractatio tandem in oscula (1) desinat, a *Donato* in quarta et ultima proxima amoris linea collocata, *(In Terent. Eunuch.)* unde illa ut plurimum incipere solent. Et jure quidem romano oscula figere, si nihil ultra libatum, non praesefert distinctum et peculiare delictum; sed pro praeludio, nisu atque apparatu habetur alicujus venerei flagitii, qui magis propter voluntatem perniciosae libidinis, quam ex caussa perfecti cujusdam criminis extra ordinem punitur. *Bartolus (Com. ad leg. Dig. de extr. crim.)* enim docens conantem admittere venereum aliquod facinus poena ordinaria esse afficiendum, si jam oscula sumpserit, egregie deceptus est. Id enim jus romanum praescribit in deosculatione solius ascetriae. Sed tam ex inolita consuetudine, quam ex peculiaribus legibus apud plerasque Europae gentes, et praesertim inter non invectis, deosculatio mulierum vel ipsa sola pro crimine traducitur, gravissimeque punitur; si mulieres honestae, et oscula vi illata sint. (2)

(1) Osculum quasi parvum os: metonymice pro suavio, seu basio accipitur, nam bassiando os coartatur, atque minuitur, et quasi ex ore osculum fit. Erudite porro notat *Matthaeus ad lib.* 48 *dig. cap.* 4 *n.* 7 oscula, de quibus heic sermo habetur, secundum grammaticos potius fuisse nominanda suavia. Nam *Donatus in Terent. Eunuch.* oscula oficii, basia pudici affectus suavia amoris vel libidinis esse adnotavit. Caeterum saepissime etiam pro basiis et suaviis usurpantur, ut apud *Ovid. Oscula qui sumpsit etc.* et apud *Martial. Quo moechum ratione basiaret etc.* Ipse denique *Donatus* eodem in loco amoris lineas dinumerans, quartam osculo tribuit.

(2) Huc posset apte transferri quod mulier rapta ait apud *Ovidium.*

Cum sim rapta, meum quid nisi nolle fuit.

II. *Quae tunc poenae communi traditione, nostrisque patriis legibus in deosculantes praescriptae?*

1. Quod pertinet ad poenas, quibus virorum invitas mulieres ex abrupto deosculantium procacitas retundenda est, rerum criminalium scriptores distinguunt, utrum palam osculum sumptum sit, et pubblico in loco; an clam, et uno vel altero ut etiam nemine spectante. Hoc enim postremo casu non adeo severe cum deosculante agi posse concedunt. Sic vero graviter animadvertendum jubent adversus deosculantem, ut ejus poenam velint porrigi posse usque ad capitale supplicium, (1) praesertim si magnum intercedat deosculantem inter et deosculatam conditionis discrimen, *(Farinac. quaest.* 142 *n.* 60*)* vel oscula data sint ad dedecus mulieris familiae inurendum. (2)

2. Leges quoque nostrae edictales osculantem vi honestam puellam animo ejus vel impediendi cum altero matrimonium, vel faciliores sibi nuptias parandi, vel denique parentes dedecorandi deosculatae, secernunt ab illo, qui percitus raptusque impetu amoris cucurrit ad osculandam amasiam. Quippe huic damnationis perpetuae ad triremes, et confiscationis bonorum poenas imponunt; illum capite etiam multari posse edicunt.

3. Verum enim vero monet *Matthaeus (ad lib.* 48 *Dig. tit.* 3. *c.* 6*) doctores* non esse laudandos, qui pro osculo vi palam libato tradunt summum supplicium esse inferendum. Vis enim ista non publica est, sed privata; nec reorum crimen adeo atrox esse videtur, ut debeat (3) eorumdem sanguine expiari. Quod quidem *Matthaei* monitum nostris etiam edictalibus legibus convenire non inepte quis dixerit. Nec quod diximus monere *Matthaeum*, caret exemplis, quibus possit illustrari. Memoriae enim proditum est de *Pisistrato* Athenarum tyranno, eum uxori vindictam expetenti, quod *Trasibulus* filiam in publico obviam esset exosculatus, respondisse » si illos, qui nos amant habe» mus odio, quid faciemus iis, qui nos » oderunt? » Digna quidem vox, quae a tyranno de humanitate prodiret. Certe memoratis doctoribus ii sunt proculdubio humaniores, a quibus traditum est *(V. Giurb. consil. crim.* 47 *n.* 16*)* exilium vel multam sufficere ad coercitionem illorum, qui amoris vi victi oscula rapuerunt. Neque enim assentior nonnullis scriptoribus, qui ignoscere prorsus oportere tradiderunt deosculantibus, ut ignem restinguerent amoris. *(V. Ursaya Inst. crim. lib.* 3 *tit.* 5.*)* Opportuna siquidem severitate a virili audacia, procaciumque adolescentium licentia virginum pudor tuendus, et matronalis honestas liberanda; alioqui libidinosus quisque, atque protervus amoris impetu oscula sumpsisse contendet. Sic legimus *(Val. Max. mem. lib* 6. *c.* 1*)* olim Romae *Maemium* animadvertisse in libertum admodum sibi gratum, quod filiam suam annis jam nubilem fuisset deosculatus.

III. *Quid circa deosculantes mulieres sit observandum?*

In caeterum foeminae, quoniam pudor earum cupiditatibus fraenum injicit, nec generatim esse solent audaces ut viri; idcirco invitae semper praesumuntur oscula tulisse, neque consensisse alieno furto: proinde quae osculationem a procaci aliquo, impudentissimoque viro passae sunt, nullam contrahunt infa-

(1) *Neapoli* quoque, ac toto ejus regno violenta mulieris deosculatio capitale crimen esse sancitur *Pragm.* 1 *de oscul. mul. circ. fin.*

(2) *Surdus de aliment. quaest.* 16 *tit.* 36 lepide scribit osculantem mulierem septuagenariam immunem esse debere a quovis delicto atque animadversione. Quod non diffiteor, cum ipsi peractae rei satis superque poenarum insit.

(3) Scite, sapienterque non multis ab hinc annis mihi videtur egisse Neapoli reg. tribunal cum homine vilis conditionis qui ausus fuerat nobili puellae osculum figere. Jussit enim, ut tamquam fatuus, alba veste indutus per totam duceretur civitatem, atque publico xenodochio, ubi amentes curantur, servandus traderetur.

miam; (1) praesertim apud cordatos homines, qui bene norunt pudicitiam virtutem non corporis esse, sed animi cuiuscumque labis expertis. Si quis tamen contendat mulierem oscula invitam non accepisse, sed vel maxime consentientem; onus id probandi, propter adversantem juris praesumptionem, merito sustinebit. *(Raynald. sin. crim. lib. 1 c. 11 § 6 num. 17.)* Quid vero si mulier non invita junxerit oscula, aut mutuo animo revera consenserit? *Bonfinius* testatur usu esse receptum, ne de hujusmodi re criminaliter omnino quaeratur. *(Ad Ban. gener. cap. 7 n. 7.)* Docent vero nonnulli rerum criminalium scriptores, quod si procacior aliqua foemina ultro mares aggrediatur, iisque oscula figat; *(Peguer. prax. crim. cap. 25 n. 19 De Angel. de del. cap. 94 n. 6)* post illam arbitrio judicis extra ordinem castigari.

(1) Opportune cecinit insignis poeta *eques Guarinus Pastor fido, At. 3 Sc. 6*

Bocca baciata a forza;
Se il bacio sputa ogni vergogna ammorza.

Sic *Afflicti* aetate egit vir quidam nobilis in civitate neapolitana, ut idem refert *in Const. reg. Si quis rapere.* Cum enim extraneus quidam homo ex abrupto filiam ejus, egregiae formae puellam, in templo deosculatus fuerit; voluit ille, ut aqua admota eodem in loco statim virgini os lavaretur: quo pacto existimavit abstersam maculam omnem filiae suae ab osculo illatam.

PARS III.

DE DELICTIS, QUIBUS REIPUBLICAE TRANQUILLITAS PERTURBATUR.

Ubi homines convenerunt in civitatem, sic portio fit suae quisque reipublicae, seu civilis societatis, ut ea incolumi pacata florente, salvi omnes debeant esse laeti, quietique. Contra vero nemo frui potest otio, atque pace, si respublica civilibus discordiis, velut procellis jactetur; vel si civilis societatis ejus regimen ordo aeconomia pravorum hominum audacia aviditate ambitione perturbentur, atque in discrimen adducantur. (V. *Grot. de jur. B. et P. lib.* 2 *cap.* 20.) Tranquillitas igitur reipublicae securitatem parit singulorum civium, quae duae res ita secum arcte nectuntur; ut una sine alia nequeat aut haberi omnino aut diu perseverare. Hinc crimina, quae publicae tranquillitati obsunt, ea simul nocent securitati privatorum civium, quibus id illis adimitur, cujus adipiscendi retinendique caussa potissimum in civitatem coaluerunt. Quod si omnium interest rempublicam perenni tranquillitate gaudere, ex qua unusquisque intelligit suam proficisci securitatem, jam apparet cur apud universos populos prae caeteris gravissima, et maxima semper habita sint delicta, (V. *Montesq. Espr. des loix liv.* 12 *ch.* 4) quibus illa seu *proprie* et *directim*, seu *indirectim* et *improprie* perturbatur. (1) Quare non solum methodus quam in enumerandis exponendisque singulis delictis sequendam statuimus (lib. I cap. XV § VI); sed ipsa hujusmodi facinorum indoles, atque magnitudo postulare videntur, ut primum de eis heic disseramus, quam criminum securitatem privatorum civium laedentium tractatio a nobis instituatur.

(1) Etsi diffitendum non sit neque pauca, neque levia ex institutione civilis societatis hominibus incommoda obvenisse, quorum fortasse agmen ducit turba ista delictorum adversus rempublicam, quae natura ignorat, quaeque ortum habent dumtaxat a civili statu; nihilominus nemo prudens iis auscultabit philosophis, qui nimium ingenio suo velificantes contendunt oportere homines, si velint non adeo infelicem malisque refertam agere vitam, discedere a civili societate, et in pristinum naturalis libertatis statum redire. V. *Rousseau discours sur l'origine, et les fondem. de l'inegalité parmi les hommes.* Neque enim desunt utilitates et multae, et ingentes, quas capiunt homines ex civili societate, et quibus extra eam potiri fruique omnino nequirent. V. *Robertson hist. de l'Ameriq. liv.* 1. Praeterque quod nonne stulte agas quaerendo, docendoque quod consequi non possis in hac rerum humanarum conditione, quodque ubi consequaris, noceret fortasse magis, quam prodesset? Caeterum natura homines feruntur ad socialem vitam cum aliis hominibus ineundam; divinique numinis sapientissima providentia eos destinari ad vivendum socialiter atque in civili statu non est ambigendum. V. *lib. I cap. II* § 5 *et sequent.*

CAPUT I.

DE CRIMINE LAESAE MAJESTATIS.

I. De majestate, quique ea potiantur. — II. Quid crimen laesae majestatis, atque adversus quod, et a quibus committatur? — III. Quibus modis in illud possit incurri. — IV. Enumerantur species, quae peculiariter veniunt sub crimine laesae majestatis. — V. De poenis.

I. *De majestate, quique ea potiantur.*

Omnes populi, qui se ipsi regunt, ut fit in democratiis, majestatem habere dicuntur. Majestas (1) porro heic accipitur pro publica potestate, summoque imperio, (2) seu ut loquitur *Gulielmus Grotius*, pro pleno jure imperandi civibus, remque publicam gubernandi, quod nemini subsit, et sine quo nulla concipi, stareque potest civilis societas. *(De princip. jur. nat. cap.* 6 *num.* 10.*)* Quod si populus vel uni subsit, nempe principi, ut in monarchia, vel pluribus, nimirum optimatibus, quemadmodum in aristocratia, tradiderit, se aut permiserit regendum; tunc cui, quibusve publica potestas, summumque imperium inest, majestas quoque eo ipso tributa deprehenditur. Neque vero solum qui late imperant; sed etiam ii, quorum imperium angustis finibus continetur, majestate pollent. Non enim amplitudine civitatis ac territorii, immensisque terrarum spatiis; sed imperandi jure metienda est majestas vique publicae potestatis, quae eadem est sive in parvo sive magno imperio; ut elephas, juxta opportunam elegantissimamque a *Matthaeo (ad lib.* 48 *dig. tit.* 2 *cap.* 1 *n.* 3*)* adhibitam similitudinem, etsi immani corporis mole praeditus, non magis animal est, quam formica. Sic olim *Ulysses* Ithacae, tenui pago imperans, aeque rex erat, appellaturque ab *Homero*, ac plurimum populorum pastor, dominusque *Agamemnon. (Odys. lib.* 2. *v.* 8.*)* Qui autem populus cum altero populo non tam aequale, quam etiam inaequale foedus init non amittit idcirco majestatem. Nam inaequale contrahitur foedus, ut populus alterius potentioris populi tuitione fruatur; non ut huic pareat, atque a se majestatem abjiciat. *(Hug. Grot. de jur. B. et P. lib.* 1 *cap.* 3 § 21.*)* Hujusmodi inaequali foedere cum populo romano multae erant olim conjunctae nationes, ac reges, qui in suos quidem summum exercebant imperium; illius tamen populi, sapientia virtute potentia omnium gentium principis, majestatem revereri, et jussa quaedam facere tenebantur; *ut intelligeretur*, quemadmodum scripsit *J. C. Proculus, alterum populum superiorem esse, haud vero alterum non esse liberum. (Dig. lib.* 49 *tit.* 15 *leg.* 7.*)* Sed si quae bello victa gens leges a victore populo acceperit, ut Aetoli quondam a Romanis acceperunt; eo ipso libertatis et majestatis imminutionem passa videtur. Ac licet dignitatem habeant, quam possunt laesam vindicare; proprie tamen carent majestate principes, et populi quicumque. *(Clar. lib* 5 *sent.* § *laes. majestat. n.* 3 *et* 9.*)* Superiorem agnoscunt, quibus nec summa est nec, aliis nequaquam obnoxia potestas.

(1) Vox majestatis venit, ut Festus tradit, a magnitudine, et communi obvioque sensu accepta cujusque rei dignitatem amplitudinemque significat: unde recte translata fuit ad explicandam publicam potestatem, summumque imperium, quo inter homines civili in statu viventes nihil majus est, atque venerabilius.

(2) De indole, atque essentia potestatis publicae, seu summi imperii, deque partibus, quibus necessario constare debet nos opportune disseruimus. (Lib. III cap. I.) Quae scripta sunt ibi, ea heic rursus oculis suis lectores opportune subjicient.

II. *Quid crimen laesae majestatis atque adversus quos, et a quibus committitur ?*

1. Jam vero moliri aliquid dolo malo adversus rempublicam, eosve qui reipublicae praesunt; id generatim est majestatem violare, *(Gudling. singul. ad L. Jul. majest. cap.* 1 § 23*)* cujus quidem laesae (1) crimen adversus eos solum committitur, qui habent majestatem. Qui igitur principem violaverint inferiorem alteri majori subjectum principi, delinquit sane, et graviter, sed reus non fit majestatis. Sic quoque hujusmodi crimine non tenetur laedens eum, qui summo se imperio abdicavit, vel quacumque alia ex caussa majestate jam caret, aut nondum praeditus est. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 4 *leg.* 13.*)*

2. Neque vero crimen majestatis a quocumque indiscriminatim committitur, sed solum ab iis, qui supremae alicujus potestati natura, aut jure subjecti sunt: natura qui subditi nascuntur; jure autem, qui in civitatem recepti, aut bello subacti sint. His incolae etiam adjungendi, qui ad habitandum se transtulerunt in aliquam regionem; aut quamvis in oppido non morentur; agrum tamen intra ejus fines sic habent, ut in illum se, velut in aliquam sedem, recipiant. Quippe statim ac domicilium, et sedem in aliqua regione sibi constituunt; etiam se imperio subjiciere intelliguntur illius, qui regioni praeest. *(Matth. ad lib.* 48 *dig. tit.* 2 *cap.* 1 *n.* 7.*)* Vassalli autem ex caussa feudi et vassalligii non majestatis, sed felloniae tenentur, si quid moliantur contra dominum, a quo investiti fuerunt de feudo. Nam nec quicumque feuda conferunt majestate praediti sunt; nec omnes, qui accipiunt, subditi illorum evadunt. *(Consuetud. feud. tit. de his qui feud. dar. pos.)* At si quis et vassallus simul et subditus sit, majestate vero potiatur, qui feudum dedit, utique ab illo in hunc committi potest crimen majestatis. Caeterum advenae, legati (2), iique omnes, qui e nostra civitate non sunt; proprie non incidunt in crimen laesae majestatis, ubi aliquid moliantur contra rempublicam, principemve, apud quem degunt, et in cujus territorio diversantur: neque enim subditi sunt; sed hoc casu ut hostes *(Grot. de J. B. et P. lib.* 2 *cap.* 18 *n.* 7*)* aut proditores, exploratoresque habendi de quibus ulcisci licet, ne opprimant, nisi opprimantur.

III. *Quibus modis in illud possit incurri?*

Ut igitur crimen habeatur laesae majestatis, duo haec intercedant oportet, nempe, ut aliquid fiat adversus principem majestate praeditum; tum fiat ab eo, qui illi subditus sit. Non una autem ratione, sed diversis modis quod fieri a subdito potest adversus rempublicam, principemque suum. Nam aut irreverenter minuitur, (3) seu violatur dignitas majestasque populi, vel illorum qui summa potestate populo praesunt aut hostili animo ac more insurgitur contra statum et securitatem reipublicae, eorumque, qui rempublicam repraesentant reguntque; aut jus aliquod usurpatur inhaerens summo imperio, seu publicae

(1) Antiquiores romani jurisconsulti crimen majestatis absolute dixerunt. Primus, splendidissimum jurisprudentiae sydus, *Papinianus in leg. quaestionis dig. ad leg. jul. majest.* vocem adjecit laesae majestatis: cujus usus, atque auctoritati nefas ducimus refragari.

(2) De legatis non est ambigendum, quin nulla ratione principi subjiciantur apud quem exercent suum publicum munus. Fictione enim juris habentur, ac si in territorio morentur principis, pro quo legatione funguntur. Si aliquod igitur crimen committant, puniri nequeunt; sed remittendi ad principem erunt, a quo missi sunt, ut de iis quod justum est, statuat. At ubi aliquid hostile in rempublicam, principemque aggrediantur: tunc constat inter rerum publicarum scriptores excidere eos praerogativis legatorum atque ut hostes habendos, et considerandos esse. *Alberic. Gentil. de legation. lib.* 2 *cap.* 4 *Bynckersok. de for. legat. c.* 17.

(3) Dilucide eleganterque *Tullius lib. II de invent.* » Majestatem minuere, *inquit*, » est de dignitate, aut amplitudine, aut » majestate populi, aut eorum, quibus po» pulos potestatem dedit, derogare. »

potestati. Hinc orta paullatim distinctio inter crimen majestatis, et perduellionis; quae ignota quondam Romanis ante *Syllae* tempora, *(Gudling. singul. ad L. jul. majest. cap.* 1 § 23*)* sub imperatoribus deinde jugiter adhibita, hodierno etiam usu communiter recepta videtur. Etenim et hodie obtinet, quod de sua aetate notavit J. C. *Ulpianus (Dig. lib.* 48 *tit.* 4 *leg.* 13*)* non omnes scilicet, qui de laesa majestate tenentur, in eadem esse conditione. Ac hujusmodi nos distinctioni insistentes, separatim de uno, ac de altero facinore agemus. Primum heic igitur crimen laesae majestatis exponetur a nobis, sub quo speciatim ac peculiariter comprehenditur quidquid non hostiliter quidem, sed tamen irreverenter fit contra majestatem dignitatemque populi, vel principis, qui summo in populum pollet imperio, quod vulgo etiam appellatur crimen majestatis *ex secundo capite. (Bohem. Elem. Jur. crimin. p.* 2 *cap.* 5 § 72.*)* Deinde vero agemus de perdullione, quod crimen majestatis *ex primo capite* vocant. Locus tandem fiet gravioribus enarrandis, frequentioribusque delictis, quibus propria summi imperii jura usurpantur, seu publica potestas impetitur.

IV. *Enumerantur species, quae peculiariter veniunt sub crimine laesae majestatis.*

Quoniam sub crimine laesae majestatis nunc peculiariter venit quidquid committitur adversus majestatem dignitatemque, splendorem atque existimationem principis (§ I), idcirco sequentes species ad illud referunt. Ac primo si quis statuas, vel imagines principi jam consecratas violaverit: violat autem qui trahit, caedit, conspurcat, conflat. Deinde si quis pejeret per genium principis *(Dig. lib.* 48 *tit.* 4 *leg.* 6 *et* 7*)* multoque magis tenetur de laesa majestate qui adversus principem carmen famosum scripserit, ediderit (1). Tandem reus erit laesae majestatis qui improbo petulantique maledicto nomen principis, lacessierit, aut temulentia turbulentus extiterit ejus temporum obtrectator. Hoc autem casu commendanda *imperatorum Theodosii*, *Arcadii*, atque *Honorii* prudentia, *(Cod. lib.* 9 *tit.* 7 *leg. un.)* qui integris omnibus ad principem rem deferendam esse edixerunt, ut ipse aestimet convicium puniendum ne sit, an contemnendum. Quippe lubricum linguae ad poenam facile trahendum non est. (V. *Montesq. Espr. des Loix liv.* 12 *chap.* 78.) Hujusmodi enim crimen non in occasione saevitiae haberi debet, sed in veritate. *(Dig. lib.* 48 *tit. leg.* 7.*)* Atque nihil principes aequos sapientes magnanimos tam a tyrannis distinguit, quam injuriarum contemptus. Illi instar *Titi* generis humani delicti, quae de se falso dicuntur, prorsus negligunt; quia nihil agunt quod reprehendi mereatur: ab iis quaecumque exciderit ex hominum ore justa querela, quidquid per imprudentiam vel levitatem animi gestum sit, statim habetur, puniturque velut crimen laesae majestatis (2). Sic quondam Romae egerunt *Tiberius*, *Domitianus*, aliique hisce similes imperatores, sub quibus crimen majestatis, ut scribit *Plinius*, *(In paneg. Trajan.)* singulare et unicum crimen erat eorum, qui crimine vacarent.

V. *De poenis.*

1. Si convicia, quae excidunt, si injuriae, quae fiunt inter privatos, a cri-

(1) Primus fuit *Augustus*, qui cognitionem de famosis libellis specie legis majestatis tractari voluit: cum antea facta arguerentur, dicta impune essent. *Tacit. annal. I* 3.

(2) Eo usque Romae mali principes tyrannidem deduxerunt, ut vana a scelestis, dicta a maleficiis, quae quidem res inter se summopere differunt, nihil differre arbitrarentur: unde legimus majestatis accusatos damnatosque sub eis, qui proprias statuas altius quam Caesaris collocassent qui juxta statuam Caesaris mutassent vestimenta, aut reddidissent urinam, qui annulo impressam principis effigiem intulissent latrinae, aliaque hujus generis fecissent. *Sveton. in Tiber. et Neron.* ac *Tacit. annal. lib.* 2 *cap.* 72 6.

mine non sunt extorres, nec impunitae relinquuntur; quidnam dicendum erit, ubi subditus eo usque prolabatur audaciae, ut principem suum, quem debet revereri, non dubitet maledictis prosequi, et contemptui habere? Licet sit optimi principis, quae de se falso, aut irreverenter dicuntur prorsus negligere (1), tamen oportet ut legibus poenae praescribantur in temeratores principalis majestatis. Postquam Romae legibus *Syllae*, *Caesaris*, atque *Augusti* invectum est crimen laesae majestatis, atque a crimine perduellionis secretum *(Gravin. orig. jur. civ. lib. II cap.* 85*)* nulla videtur inter utrumque constituta differentia poenarum; sed unius alteriusque facinoris rei interdictione aquae et ignis indiscriminatim multabantur. Deinde vero ab hujusmodi poena recessum J. C. *Paulus* testatur, *(lib. V. sent. tit.* 29*)* ubi ait, *nunc vero humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur; honestiores capite puniuntur.*

2. Hodiernis moribus ut plurimum extraordinariis poenis animadverti in reos laesae majestatis rerum criminalium scriptores tradunt. *(Carpzov. prax. crim. quaest.* 41 *n.* 119*.)* Interea scimus capitali etiam supplicio multatos, qui dicam principi scribere ausi fuerint, et famosos libellos in eum pangere, atque in vulgus emittere. Rariusculi enim sunt, qui ita fortiter ferant injurias, ut ultionis, quam sumere possunt, obliti, probe norint eas vilescere contemptas, penitusque cito deleri (2).

(1) Digna est, quae heic referatur sententia *imperatorum Theodosii, Arcadii,* et *Honorii, in leg. unic. cod. si quis imperat. maledix.* » Si quis modestiae nescius, » et pudoris ignarus improbo, petulantique » maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit, eum » poenae nolumus subjugari, neque durum » aliquid, nec asperum volumus sustinere: » quoniam si id ex levitate processerit, » contemnendum est; et si insania, miseratione dignissimum: si ab injuria, remittendum. »

(2) È degno della più alta considerazione quanto stabilì l' Immortale Pietro Leopoldo nella sua Criminale Riforma all' Articolo 62 relativamente all' abolizione di ogni speciale Titolo di delitto di così detta Lesa Maestà.

Art. LXII » Ordiniamo, che siano » tolte, e cassate tutte le Leggi che con » abusiva estensione hanno costituito, e » moltiplicati i delitti detti di Lesa Maestà, come provenienti nella maggior parte dal dispotismo dell' Impero Romano, » e non tollerabile in veruna ben regolata » società. Ed a togliere un tale abuso, abolito ogni speciale titolo di delitto di così » detta Lesa Maestà, abolite come già si » è prescritto generalmente di sopra al- » l' Artic. 27 tutte le prove privilegiate » anco in materia di simili delitti, ed abolita affatto la criminalità in tutte quelle » azioni, che in se non delittuose lo sono » diventate in questa materia solo per la » Legge, tutte le altre dovranno considerarsi come delitti ordinarj della loro classe » respettiva più o meno qualificati secondo » le circostanze, cioè Furti, Violenze ec. » e come tali castigarsi non considerata la » gravezza maggiore aggiuntavi dalla Legge » col pretesto della Lesa Maestà.

» Ed in conseguenza tutte le Violenze » in qualunque modo commesse, o attentati » contro la sicurezza, libertà e tranquillità » del Governo, non eccettuatane veruna, » vogliamo che siano considerate del genere delle violenze pubbliche, e come tali » punite con quei gradi di pena, che l' atrocità maggiore, o minore della violenza » usata richiederà fino all' ultimo supplizio. »

Il delitto di Lesa Maestà fu per altro ristabilito, e definito dall' articolo 9 della Legge del 30 Agosto 1795 di cui segue il tenore.

Art. IX » Con la pena di morte ignominiosa, ed infame, che fu già ripristi- » nata con l' Editto de' 30 Giugno 1790 » contro tutti quelli che ardiranno d' in- » fiammare, sollevare, o mettersi alla testa » del popolo, per opporsi con pubblica violenza alle provide disposizioni del Gover- » no, o per commettere altri eccessi, e disordini di questa natura, dovranno ugualmente punirsi tutti quelli, che ciò operassero per distruggere, rovesciare o alterare la nostra Santa Religione; come pure tutte quelle azioni, che attaccando immediatamente la pubblica autorità, o il » Sovrano, tendano, e siano dirette alla distruzione della Società, e dell' ordine pubblico, e costituiscano il vero e proprio » delitto di Lesa Maestà col qual titolo » quantunque abolito nell' Art. LXII della » legge de' 30 Novembre 1786, dovranno » pure in avvenire denominarsi. E ferma » stante anco per i delitti di questa specie » l' abolizione delle prove così dette privi-

» legiate, volendo prevenire al possibile i » funesti effetti di tali atrocità, s'intende- » ranno autorizzati i Giudici criminali a » prendere, pendente il processo informa- » tivo, qualunque straordinario provvedi- » mento all'unico effetto però di assicurarsi » delle persone degl'imputati, ed occorren- » do dovranno proporre a Noi, per il ca- » nale della Nostra Consulta, quei com- » pensi, che giudicheranno opportuni a im- » pedire ogni disordine prima della risolu- » zione del Giudizio.

CAPUT II.

DE CRIMINE PERDUELLIONIS.

I. Notatio nominis, definitio criminis. — II. Qui proprie sint perduelles? — III. De conjuratione, et conspiratione. — IV. De tempore civilium perturbationum. — V. De seditione, et tumultu. — VI. Proditores quinam reputandi, et de iis, qui quomodocumque hostes adjuvant. — VII. Crimen perduellionis atrocissimum est, proximumque sacrilegio. — VIII. Voluntas sceleris in illo non distinguitur ab effectu, ubi de consciis. — IX. Variae apud diversas gentes perduellium poenae narrantur. — X. Refertur, illustraturque constitutio imperatorum Arcadii, et Honorii in leg. Quisquis cod. ad leg. juliam majestat. — XI. Quibus hodie poenis in perduelles animadvertatur? — XII. Quid observare, quidve cavere oporteat in peragenda perduellionis quaestione?

I. *Notatio nominis, definitio criminis.*

Prima aetate Quirites perduellionis nomine generatim complectebantur atrociora quaecumque delicta; quod constat exemplo *P. Horatii*, qui ob sororis necem perduellionis accusatus fuit. *(Liv. Hist. Rom. L. 26.)* Sed postea perduellio dici peculiariter coepit facinus illorum, qui majestatem populi romani, ejusque securitatem ausi essent violare, et in discrimen adducere. Atque nunc etiam est perduellio aliquid in patriam principemque moliri; unde apparet quaenam praecipua inter crimen perduellionis, et laesae majestatis differentia intercedat; scilicet isto dignitas deminuitur principis, illud cadit in eos qui summam reipublicae labefactare, principemque imperio (1) deturbare conati sunt. *(Duaren. 11 Disp. anniv. 22.)* Ac innumeris fere modis crimen perduellionis juxta romanas leges contrahitur, quos longum foret, atque etiam inutile heic persequi. Nos primum qui proprie perduelles sint enarrabimus, deinde singillatim graviores tantum frequentioresque modos exponemus, quibus committitur crimen perduellionis.

II. *Qui proprie sint perduelles?*

Etsi apud jurisconsultos perduellium nomine generatim omnes veniant aliquid in patriam, principemque hostili animo molientes; proprie tamen perduelles appellandi qui arma sumunt, et bellum patriae principique indicunt. *(Fest. verb. duel.)* Quos enim nos dicimus hostes, veteres romani vocabant perduelles, hoc nomine significantes eos, qui pertinaciter duellum, id est bellum retinebant.

(1) *Hotomanus in Lexic. verb. perduel.* plure alias notat differentias perduellionis et laesae majestatis, quae non pertinent ad mores hodiernos, sed vetera Romanorum instituta respiciunt, veluti quod majestatis crimen in foro apud suum praetorem, perduellio a populo romano comitiis centuriatis in campo martio cognoscebatur, illius rei exilio, hujus vero crucis supplicio multabantur.

Quicumque igitur ipsi bellum comparant, patriae principique inferunt; ut statum reipublicae labefactent, novam invehant regiminis formam, rerumque summa potiantur, proprie perduelles sunt, veluti *Catilina* ejusque socii, qui civilis belli flammis admotis patricios extinguere, publica ad se trahere munia, eversione reipublicae fractas fortunas suas sublevare conabantur. *(Matth. ad lib. 48 dig. tit. 1 cap. 2 n. 9.)* Par ratio est illorum qui externos hostes concitaverint, eosque ad arma adversus patriam principemque capienda adduxerint; vel quorum dolo malo factum est, ut ex amicis hostes patriae principisque sui fierent. Aeque enim in patriam principemque suum impii sunt qui civile (1), et qui externum bellum conflaverint; unde reipublicae concuti status, ac penitus everti potest. Caeterum non omnes, qui quoquo modo caussam bello dant perduelles judicandi; sed ii solum, qui hostili animo id fecerint, ut exemplum affert *J. C. Pomponius (Dig. lib. 50 tit. 7 leg. ult.)* de eo, qui hostium legatos pulsavit; quam injuriam si hostes ultum eant, non perduellionis (2) ille damnatur; quoniam hostili in patriam animo caruit, sed hostibus deditur.

III. *De conjuratione, et conspiratione.*

Si sub jurisiurandi fide, ac religione plures decreverint labefactare statum reipublicae, atque insurgere in principem; tunc *conjuratio*, sin autem nullo interposito jurejurando una simul consenserint de perdenda republica, principeque tollendo; hoc casu *conspiratio* (3) inita dicitur. *(Jacob. Gothofr. ad leg. jul. maj. n. 4.)* In utraque societas ac veluti pactum intercedit, quod ex certa animi destinatione, ex praemeditato omnium, qui conjurationis vel conspirationis participes sunt, consilio oritur. Et quoniam clam cautissimeque conjuratio seu conspiratio iniri solet, ac praeparari, ut oblata occasione in tempore erumpat; *(Scip. Gentil. de conjur. lib. 2)* hinc metuenda magis est, quam vis hostilis, et bellum aperte illatum. Nam ei, qui se professus est hostis, potest dimicando resisti. At latentes conjuratorum insidiae difficile deteguntur, difficiliusque praecaventur; unde majus ex conjuratione, seu conspiratione periculum reipublicae principique imminet, quam ex impetu hostili. Quam ob rem inter species perduellionis singularem occupant locum conjuratio, et conspiratio (4), quarum auctores, participes, fautoresque veluti perduelles habentur, atque puniuntur.

IV. *De tempore civilium perturbationum.*

1. Oportet nunc tristissimum prospectare tempus civilium perturbationum, quibus germinantibus vel soevientibus videndum quinam perduellionis crimine irretiantur. Principio ab illo contrahendo extorres non sunt, qui conjuratis ope consilioque faverint: praeterea qui cum usurpatoribus vel invasoribus vires suas idcirco conjunxerunt, ut legitimus princeps oppugnaretur, diutiusque patria ci-

(1) Recte post *Matthaeum cit. loc.* notavit cl. *Cremanus de jur. crim. lib. 1 par. 3 cap. 3 § 98 not. 1* quo sunt intestina odia acerbiora: eo pravius peccare qui civile, quam qui externum bellum exsuscitaverint; hinc lugubres semper existimatae victoriae, quae non alienigenarum sanguine, sed domestico civium cruore partae forent; ita ut apud veteres romanos qui victor civili bello extitisset, ei nec ovatio, neque triumphus poterat decerni. *Val. Max. II cap. 8.*

(2) Vedi sopra a pag. 90 la nota di N.° 2.

(3) Apud veteres Latinos scriptores conspirare consentire, conspiratio pro consensu eleganter usurpatur, *Cic. Phil. XI* » Tantus est consensus municipiorum, coloniarumque provinciae Galliae, ut omnes ad auctoritatem hujus ordinis, majestatemque populi romani defendendam conspirasse videantur. »

(4) Quamvis conjuratio, et conspiratio effectu caruerint, tamen vel solum initum manifestatumque consilium in principem remque publicam insurgendi pro crimine perduellionis habetur perfecto, atque absoluto, ut late tradidimus lib. I cap. IV § VI, ubi de conjuratione peculiariter verba fecimus.

vili bello oppressa jaceret. *(Bohemer. elem. jur. crim. sect.* 3 § 75 *Creman. de jur. crim. lib.* 3 *cap.* 3 *art.* 1 § 5.) Neque enim fas est unquam, aut adversus illum arma capessere, aut hujus hostibus manus praebere. *(Grot. de J. B. et P. lib.* 1 *cap. IV.)* Caeteri, qui inter civilium perturbationum fluctus singulari sive fortuna sive prudentia quieverint, sese taciti submiserint, vi armisque invecto publicarum rerum ordini, a quo resilire in sua non erat potestate, omni prorsus reprehensione vacant, et criminosa nulla labe inficiuntur. *(Coccejus in proem. ad Grot.* 12 *lib.* VI *c.* 3 *sect.* 1.)

2. Quid vero sentiendum erit de iis, qui nescientes initam ab aliis esse sive conjurationem sive conspirationem, et alterutri nequaquam immixti, nec ulla unquam cum patriae principisque hostibus consilia societatemque ineuntes; tamen postquam una vel altera eruperit, vel etiam postquam extraneus invasor vi armata legitimum principem ejecerit, veterem civilium rerum everterit statum, novamque induxerit regiminis formam, publica tunc eisdem delata munera susceperint obierintque, an et ipsi quoque perduelles renunciandi, puniendi tamquam rei, muneribus, si quibus antea potiebantur, in poenam privandi? Si quid recta ratione intelligitur, quid jure gentium indicitur, quidque ex civilis juris analogia descendit consulendum sectandumque est; plane videtur cujuscumque criminis expertes dubio procul esse, qui everso jam sive vi sive dolis vetere civili regimine, novoque invecto, reque ipsa constituto operam suam praestiterunt in obeundis magistratibus, aliisque publicis exercendis muneribus; dummodo nihil naturali divinoque juri contrarium egerint, officioque suo probe honesteque functi sint. Nam licet sive domestici usurpatores, sive injusti invasores extranei jus imperii nequaquam valide nanciscantur, illudque maneat semper incolume penes legitimum principem, etiamsi a suo regno dejectum. *(Godofr. Willelm. de Schmittau dissert. de regimine usurpatoris rege ejecto* § 30 *et sequentib.)* Tamen quamdiu durat injusta possidendi caussa; idest quousque illi aut longa et non interrupta possessione, aut ex pacto jus nacti sint, qui possident, potestate utuntur jubendi, et vi pollent obligandi. *(Puffendorf. de jur. nat. et gent. lib. VII cap.* 8 *num.* 10.) Nec refragari subditi vel possunt, vel debent. Quandoquidem sine aliquo civili regimine, rerumque publicarum administratione nulla stare gens potest: alioqui sequeretur quod sapiens ille divino afflatus numine pronunciavit, *ubi non est gubernator, populus corruet (Proverb.* 11 14). Cum igitur etiam tempore usurpationis, vel invasionis oporteat civile aliquod regimen haberi, adesse magistratus, publicas res administrari; inde necessario sequitur illos, qui tunc susceperunt publica munera, et probe justeque objerunt, redarguendos non esse: nam res ipsa in se est recta non solum et approbanda; sed etiam necessaria, tendesque in bonum totius societatis. Certissimis porro hisce aequissimisque principiis communis innititur omnium juris publici scriptorum doctrina, qui exercentes tempore usurpationis seu invasionis magistratus, docent perduelles non esse, crimine quovis vacare, et proinde ab omni poena eam ob caussam debere immunes abire. (V. *Grot. de jur. bell. et pac. lib.* 1 *cap.* 4 *Puffend. cit. lib. cap.* 1 § 6 *Lillinger. jur. nat. public.* § 228.) Communi huic doctrinae astipulantur etiam exempla, et prae caeteris illustre est illud *imp. Arcadii et Honorii*, qui lata lege, quae adhuc extat in codice Theodosiano, *(Lib. XV tit.* 14 *leg. XI)* declararunt atque edixerunt, *ne qui tyranni* (1) *tempore militarunt,*

(1) Is fuit *Eugenius*, qui oratoriam in Palatio professus, caeso *Valentiniano Juniore* Viennae in Gallis tyrannidem arripuit, et occidentale imperium invasit. Sed anno 394 a *Theodosio M.* victus cum fuisset atque e vivis sublatus, *Zosim. lib IV cap* 58 etsi ejus rescissis actis; tamen omnibus, qui sub eo publica munera exercuerunt, a Theodosii filiis *Arcadio* et *Honorio* hujusmodi lege et fama, et honores, et pristina munera integre conservata: *Quod sane commune jus fuit*, ut doctissimus

vel etiam qualibet administratione donati sunt, aut honoraria dignitate perfuncti, vel quicumque in aliquo honore diversis locis aut exactionibus praefuerunt, notam infamiae sustineant, aut deformi vocabulo polluantur; quibus eae dignitates valeant, quas ante tyrannicum tempus habuerunt. Neque vero videri possunt, qui passi sunt sibi ab usurpatore, vel invasore publica munera conferri, quique maluerunt potius ea prudenter obire, quam duriter repudiare, a fide obsequioque decidisse, quibus erga legitimum suum principem tenebantur, multoque minus ut perduelles debent renunciari. Quandoquidem durante possessione usurpatoris vel invasoris imperium sive regnum quoad jus quidem manet legitimi principis; tamen non in istius, sed in illius est naturali actualique possessione. Possessio autem, etsi injustissima, tamen verissima est possessio, ut apposite *Cujacius* ostendit. *(Diss. de jur. ejus quod fact. etc. 3 § 2 et seq.)* Hinc eos, qui sub usurpatore vel invasore degunt, jurisconsulti aeque ac theologi docent respicere debere non legitimitatem imperantis, sed solum actualem possessionem imperii, istamque sequi in omnibus, quae juri naturali, et divino non sunt manifesto evidenterque contraria. *(Tertull. apolog. cap. 35 Ir. comment. ad Grot. lib. 1 cap. 4 15.)* (1) Quare ab iis, qui tempore usurpationis vel invasionis magistratus obierunt, nulla intelligitur facta legitimo principi injuria, neque huic debita fides violata (2). Nam si nequiverint ii in pristino obsequio perseverare, non in ipsis stetit caussa ratioque; sed in principe, qui vi cedere coactus eo redactus fuerit, ut erga suos cives subditosque tunc nullum amplius principis munus exercere potuerit (3). *(Coccejus ad Grot. lib. 1 cap. 4 § 15.)*

V. *De seditione, et tumultu.*

1. Seditio quoque pertinet ad crimen perduellionis. *(Cod. lib. 9 tit. leg.)* Ea non praeparatur, ut conjuratio, sed ex improviso erumpit instar incendii, quo multitudo conflagrat; statimque volat ad arma. Hinc bene definitur repens, et tumultuaria dissensio, qua alii in alios hostili animo feruntur (4). Ac nulla quidem seditio tendens ad exitium principis, ejusque magistratuum, atque ad mutationem reipublicae oritur sine auctoribus, qui populum concitaverint ad

scribit *Gothofredus in commen. ad cit. leg.* ut videlicet *etsi honorem sibi nemo vindicare audere posset, quem tyrannus concessisset; attamen ad pristinum quisque statum revocaretur; seu pristina dignitate potiretur.*

(1) Notum est ex ecclesiastica historia hujusmodi fuisse praxim christianorum primis ecclesiae saeculis, quando romanum imperium assiduis fere usurpationum invasionumque procellis jactabatur. Neque enim ii de jure quaerebant illius, qui quacumque ratione sive armis sive dolis potiretur imperio; sed ex nudo facto possessionis obsequium suum metientes invasoribus et usurpatoribus obediebant, ut *Pauli* apostoli praecepto de subjectione potestatibus se se conformarent. V. *Bossuet polit. sacr. tit. des liv. sain. Fleury disc. sur l'hist. ecclesiastiq.* Huc referendae notissimae epistolae *D. Gregorii M.* ad Phocam usurpatorem constantinopolitani imperii, et ad illius uxorem Leontiam. *(Oper. tom. 11 epist. 10 12.)*

(2) En *Cocceii* luculentissima verba, *diss. proemial. ad Grot. 12 lib. VI cap. 3 sect. 1 n. 667* quae omnem quaestionis nodum excindunt. *In principem non peccant singuli, si magistratuum officia ab invasore sibi conferri patiuntur.*

(3) Quid ergo blaterant nullius nominis auctoritatisque quorumdam libellorum, *anonymarumque epistolarum* obscuri consarcinatores, qui summam juris gentium publicique inscitiam prodentes, non studio publici boni, sed ut alienis spoliis ditescerent, veriti non sunt evulgare et tradere omnes indiscriminatim, qui tempore invasionis magistratibus functi sunt, habendos tamquam perduelles, insectandos, puniendos, a muneribus quibuscumque exturbandos esse. Tantum ne livor, aviditas, fanatismus possunt suadere malorum?

(4) *Caravita Instit. Crim. lib. I § 3 cap. 24 num. 36* a seditione factionem secernit, quam definit esse discessionem hominum in partes diversas. Movere hanc scribit optimates, quibus favet turba atque adhaeret; illam vero venire a vulgo faeceque plebis ut a *Virgilio Aeneid. 1 v. 148 et seq.* elegantissime describitur.

arma capienda, publicumque detractandum imperium. Hinc aequum esse visum est non omnes habendos puniendosque ut perduelles, qui se temere et coeco impetu rapi siverunt populari motu ad turbandam publicam quietem, *(Decian. Tract. Crim. lib. 7 c. 19 num. 7)* sed auctores dumtaxat, et principes seditionis. Cur autem severe tractandos concitatores seditionis, multitudini benigne parcendum praeter caeteras rationes, quas persequuti alibi (Lib. II Cap. V § VIII) sumus, hanc opportunissimam reddit *Vegetius*, *(lib. 3 de re mil. c. 4)* quod nunquam ad contumaciam pari consensu multitudo prorumpat, quae, sicut mare, per se immobilis est; sed tamquam a procellosis ventis incitatur a paucis, qui vitiorum scelerumque impunitatem sperant peccando cum plurimis.

2. Quod si ex repentino metu popularis motus nascatur; tunc non seditio erit, sed tumultus. *Quid est enim tumultus, nisi perturbatio tanta*, quemadmodum ait *Tullius, (Philippic. VIII) ut major timor oriatur? Unde etiam nomen ductum est tumultus* (1). Neque vero hac solum ratione seditio distinguitur a tumultu; sed etiam quod seditio auctores habet et concitatores; tumultus etiam sine ducibus suscitatur. Sed facile atque ut plurimum tumultus abit in seditionem; cum scilicet quis audax, atque facinorosus trepidanti populo se ducem praebet, atque rectorem.

VI. *Proditores quinam reputandi, et de iis, qui quomodocumque hostes adjuvant.*

1. Constat omnes cives sive expresso, sive tacito pacto atque ex insita ipsis obligatione teneri quacumque possunt ratione periclitanti patriae opitulari, atque ubi opus sit, principi suo praesto esse adversus communes hostes. Quod si loco unum defendendi, tuendique alteram aliquis civium fidem fallat, quam debet utrique, et hostibus secreta patefaciat, proditor reputandus erit, reusque perduellionis. *(Gigas de crimin. majest. quaest. 21 n. 4.)* Neque enim adhaerendum arbitror iis rerum criminalium scriptoribus, qui hoc casu proditionis macula infici, crimineque perduellionis obstringi voluerunt illos tantum, qui principi sunt a consiliis, vel a secretis, *(Farinac. Quaest. 113 n. 217)* quorum non potest non hostis videri quicumque sit ille, qui dolo malo hostibus patriae secreta prodit. Caeterum proditor aeque est, qui illis misit nuntias litteras, et qui tulit sciens quid litteris contineretur. Item qui litteras hostium, quibus exitiosa consilia praebebantur, recepit, nec indicium fecit. Qui autem non vi hostili, cui repellendae par non fuerit, sed dolo malo in bellis cesserit, aut arcem non tenuerit, aut castra concesserit (2), aut exercitum in insidias deduxerit, habebitur pro proditore, et perduellionis poenas jure ac merito persolvet. *(Dig. lib. 48 tit. 4 leg. 10.)*

2. Proditionis infamiam crimenque ad eos etiam porrigi non ambigitur, quorum opera, doloque malo hostes commeatu armis telis equis pecunia, aliave qua re adjuti sint. Nec interest hostili animo, an lucri gratia dumtaxat hostibus commeatum praebuerint, pecuniam crediderint. *(Cod. lib. 9 tit. leg.)* Nam id ipsum hostile, et abominandum debet existimari, scilicet lucri faciendi cupiditate hostibus suppetias ferre, vires addere ad opprimendam patriam, et postponere auro salutem reipublicae.

(1) Quid adductus est *Cicero eod. loc.* nos docet veteres romanos proprie dixisse tumultum illud, quod ob periculum imminentis hostis, bellum confestim parabatur. *Itaque majores nostri*, ut idem prosequitur, *tumultum italicum, quod erat domesticus, tumultum gallicum, quod erat Italiae finitimus; praeterea nullum tumultum nominabant.*

(2) Non solum proditionis animo; sed etiam ignavia et formidine quis cedere hostibus potest. Hoc autem casu erit ne ille tanquam proditor, perduellisque puniendus? Negat doctissimus *Matthaeus ad tit. 2 lib. 47 dig. cap. 2 n. 15* quod ille dumtaxat sit perduellis, qui hostili in rempublicam animo fertur. Hoc autem animo procul dubio non agit, qui ignavia, et formidine torpens hostibus cessit; unde concludit perduellionis diem ei non esse dicendam.

VII. *Crimen perduellionis atrocissimum est, proximumque sacrilegio.*

Multae aliae, praeter hactenus expositas, jure romano, hodiernisque etiam moribus species occurrunt, quae una cum illis referuntur a doctoribus inter crimina majestatis, ut ajunt, *in primo capite*; veluti si quis magistratum occiderit, aut senatorem, aut consiliarium principis: (1) si deseruerit exercitum, vel ad hostes perfugerit; si injussu principis bellum gesserit, delectumve habuerit, si pro potestate magistratuque sciens dolo malo quid fecerit, si denique confessum in judicio reum, et propter hoc in vincula conjectum, emiserit. *(Matth. ad lib.* 48 *Dig. lib.* 2 *cap.* 2 *per tot.)* Et quoniam apud universos fere populos summum imperium inviolabile semper habitum est, quique eo legitime potirentur sacrosancti jure ac merito reputati sunt (2); ideo proximum seu simile sacrilegio veteres jurisconsulti esse dixerunt crimen, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 4 *leg.* 1*)* quod vocatur perduellionis. Ut enim sacrilegus est qui divina, et publica sacra violat, ita pro sacrilegio quodammodo haberi debet qui aliquid in principem molitur, cujus sacrosancta existimatur esse persona. Cumque insurgi adversus principem, status reipublicae immutari, patria ipsa hostiliter impeti nequeat sine ingenti privatarum publicarumque rerum ac fortunarum periculo conversione atque jactura, doceatque historia nihil civili bello exitialius calamitosius crudelinsque esse *(Valer. Max. lib.* 11 *cap.* 8*)* ideirco facinora fere omnia crimen perduellionis vincit atrocitate, ac damno, quod ex eo in rempublicam, omnesque civium ordines promanat. Mirum igitur videri non debet, si reliqua delicta, etiam quibus majestas laeditur, morte rei extinguantur; crimen vero perduellionis et mortuo reo perseveret, *(Cod. lib.* 9 *tit. leg.* 6 *et* 7*)* cujus memoria damnatur, ac bona in fiscum rediguntur.

VIII. *Voluntas sceleris in illo non distinguitur ab effectu, ubi de consciis.*

Atrocitas sceleris, et magnitudo periculi, damnique, quod ex crimine perduellionis imminet principi, atque universae reipublicae in caussa est; ut in illo voluntas sceleris habeatur, puniaturque veluti facinus consumatum, atque perfectum; *(Cod. lib.* 9 *leg.* 5*)* id est conatus non distinguatur ab ipso delicto. Quod non debet intelligi de voluntate, quae intra nudae cogitationis limites constitit, nec foras erupit; sed quam secuta est incoatio aliqua delicti; ut si quis vitae principis insidias paraverit, sed effectu sceleris potiri nequiverit, scelestae factioni sacramentum dederit, aut alios sacramento adigere curaverit: item si quis seditiosa concione alios adnisus sit concitare ad hostilia, licet nemini persuaserit. Nec solum qui tentaverint aliquid adversus rempublicam, principemque; sed etiam eorum satellites, consciique pravorum consiliorum coeptorumque, *(Bohem. Element. Jur. Crim.*

(1) Observarunt doctissimi quidam juris romani interpretes eos, qui hujusmodi illustres viros offenderint, non statim reos fieri perduellionis: sed tunc solum cum quid adversus illos committitur ex odio in principem, atque ex caussa perturbandae publicae tranquillitatis. Secus vero si occasione litis privatae qui munere fungitur senatoris vel magistratus laedatur: unde *Gothofredus in comment. ad L. quisquis cod. ad leg. jul. majest.* necem virorum illustrium non veram et propriam, sed fictitiam precariam, et quasi speciem perduellionis appellat.

(2) Ille, cui legitime majestas inhaeret, summoque imperio praeditus est, suo quodammodo jure et ex indole supremae potestatis civibus omnibus, subditisque suis sacrosanctus habebitur; quippe a quo potissimum pendent, et in quo communis salus reposita est. Non ergo oportet, ut faciunt rerum criminalium scriptores, existimare sacrosanctos idcirco principes esse, quod veterum romanae plebis tribunorum potestatem quos violare nefas, ipsis usurpaverint. Fuit id prudenter, opportunissimeque primum ab *Augusto* factum, qui exuto *Lepido*, interfecto *Antonio* antequam altius assurgeret, et munia senatus, magistratuum, legum in se traheret, consulem se tulit, et ad tuendam plebem tribunitium jus sibi adscripsit: quia tribunitia potestas sancta, et inviolabilis esset *Dion. lib. LIII.*

sect. 2 *c.* 5 § 76 *)* qui scilicet societate quadam et participatione facinoris innexi sunt, perduelles evadunt, poenasque perduellionis incurrunt. Nam quibus innotuit tantum conjuratio, si nec ullum sacramentum in factionem praestiterint, nec seditiosos juverint consiliis, aut opibus sustentaverint; eos nimis durum foret, immo etiam iniquum, veluti perduelles habere atque punire, (1) quod instantis sceleris indicium non detulerint. Et quidem pudor alios, alios socordia, alios denique non habita indicibus fides abstrahere ut plurimum solent ab iis, quae compererant indicandis; unde eorum reticentia, quamvis ob fidem, quam principi debent, non videatur omni culpa prorsus vacua, tamen *(Matth. cit. loc. num.* 23 *)* longissime abest a crimine perduellionis.

IX. *Variae apud diversas gentes perduellium poenae narrantur.*

Dicturus nunc de poenis perduellium, praestat initio monere nullum esse adeo acerbum supplicium, quod non inveniatur praescriptum, adhibitumque adversus illos, veluti perturbatores communis pacis, ac publicos hostes. *(Gundl. ad leg. Majest. c.* 3 § 3. *)* Lacaedemone, atque Athenis ignominiosa crudelique morte afficiebantur, qui libertatem populi opprimere, statumque reipublicae immutare tentassent. Persae omni genere tormentorum ad necem usque perduelles afficiebant; eademque saevitia ii apud Macedones morte multabantur. *(Q. Curt. lib. VI cap.* 11.*)* Plures Romae in reos perduellionis latae fuerunt leges, pluresque poenae in eosdem constitutae. Sub regibus rei perduellionis obnubato capite, infelici arbori reste suspensi, verberibus ad mortem usque caedebantur (2). Parta reipublicae libertate perduelles vel publice in campo Martio cruci suffixi, vel e saxo Tarpejo praecipitati sunt, donec lege Cornelia majestatis, quam tulit *Sylla* dictator, aqua et igne interdici iis coepit, qui de perduellione damnabantur. *(Gravin. Orig. jur. lib.* 3 *cap.* 85.*)* Quam poenam retinuerunt *Caesar*, et *Augustus*, qui latis notissimis legibus juliis de majestate tranquillitatem publicam, suamque privatam securitatem nova arctiori ratione munierunt. Sed sub sequentibus imperatoribus loco interdictionis aquae, et ignis alias fuisse in perduelles usurpatas poenas diserte testatur J. C. *Paulus* scribens *(Lib. V Sent. tit.* 29 *)* *antea iis in perpetuum igne, et aqua interdicebatur: nunc vero humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur; honestiores capite puniuntur.*

X. *Refertur, illustraturque constitutio imperatorum Arcadii, et Honorii in lege Quisquis codice ad legem juliam majestatis.*

1. Caeterum severiorem etiam, quam antea, circa crimen poenasque perduellium jurisprudentiam *imperatores Arcadius*, et *Honorius* postremo invexerunt. Ac eorum constitutio quidem adeo immitis, atque acerba est, ut non tam atramento, quam sanguine scripta esse videatur. Hinc famosa evasit atque celeberrima, meruitque ab eruditioribus juris romani interpretibus doctissimis commentariis peculiariter illustrari (3). San-

(1) Scriptores fere omnes rerum criminalium heic meminisse solent, contentionis, quae intercessit duos inter notissimos juris romani interpretes, *Bartolum* atque *Baldum* circa conscios in crimine perduellionis. Bartolus enim scripsit solam scientiam sufficere ad poenam hujus delicti: Baldus vero animam Bartoli ob hanc doctrinam in inferno excruciari dixit. Utriusque rationes narrat, et doctissime suo more expandit *Matthaeus loc. sup. cit.* quem unusquisque consulere poterit.

(2) Contendunt gravissimi interpretes decemviros transtulisse in XII Tabulas legem de proditione a Romulo ipso urbis fundatore primum latam. Caeteras vero leges, quibus deinde perduellionis crimen varie coercitum Romae fuit recenset, illustratque prae aliis *Sigonius de judic. lib.* II *cap.* 29.

(3) Constitutionem hanc *Arcadii* et *Honorii*, quae est *lex* 3 *cod. ad leg. Jul. Majest.* prae caeteris commentati sunt singulari diligentia, exquisitaque doctrina *Antonius Matthaeus ad lib.* 48 *Dig. tit.* 2 *cap.* 3 *et Jacobus Gothofredus peculiari*

xerunt imperatores *(Cod. lib. 9 tit. 4 leg. 5)*, ut quicumque non solum ad exitum perduxerit crimen perduellionis; sed etiam illud quavis ratione tentari nusi fuerint, gladio, aliove mortis genere pereant. Idem supplicium manere debet omnes perduellium asseclas, socios, ministros, caeterosque factionis conscios, atque participes. Hactenus quod praecedentium principum constitutionibus invectum erat sua lege *Arcadius Honoriusque* edixerunt. At vero cum illis portio aliqua paternae haereditatis liberis perduellium concederetur, id novi a memoratis imperatoribus introductum est, ut scilicet universa patris perduellis substantia fisco addicta nihil prorsus ex ea filii capere possent. Quin immo excluduntur isti a materna non solum, vel avita, proximorumque; sed etiam ab extraneorum haereditate atque successione, ita ut iis perpetua egestate sordentibus vita supplicium esse debeat, mors vero solatium. Nam prohibentur praeterea ad quoscumque ascendere honores, dignitatesque pervenire; quippe quos semper infamia comitetur: vix filiabus concessum, ut ex maternis bonis falcidiam consequi possint.

2. Jam vero constat apud illos, qui non omnem prorsus exuerint sensum humanitatis, ferendam non esse hujusmodi imperatorum saevitiam, qua voluerunt, ut paterni sceleris poenas filii quoque perduellium luerent. Repugnat enim rectae rationi, ac naturali aequitati filios puniri ob delicta parentis. Ubi siquidem nullum est peccatum, ibi nec poena esse debet (Lib. II cap. II § V). Et quamvis, ut *Cicero* scribit *(Epist. I ad Brut.)* antiquum hoc sit, et multarum civitatum legibus comparatum, quo liberorum charitas amiciores reipublicae parentes redderet; tamen non quod gentibus (1) placuit, sed quid rectum aequumque est, id sequi sapientes oportet, humanitateque praeditos legislatores.

XI. *Quibus hodie poenis in perduelles animadvertatur.*

Quamquam a rigore juris romani recessisse hodiernas christianas gentes in puniendo crimine perduellionis scripserit *Matthaeus*, testimonio innixus nonnullorum interpretum juris romani; id tamen nec ubique, nec semper factum esse constat. Nam sive legibus, sive moribus severissime, recentiori etiam aevo, actum est cum perduellibus. Ac refert *Bohemerus* novissima *(Elem. jurispr. crim. sect. 2 cap. 5 § 94)* exempla perduellium in quatuor partes dissectorum, vel qui alia etiam crudeliori ratione morte affecti sunt, veluti forcipibus candentibus ustulati a carnifice, quousque ad patibulum pervenirent. Singulare est, atque atrocissimum supplicii genus, quod in Anglia usurpatur. *(Covel. Inst. Ang. II 19.)* Carnifex gladio pectus secat perduelli, praecordia extrahit, viscera exenterat, atque eo non adhuc ut plurimum mortuo, in ignem projicit absumenda, corpus tandem in frustra excindit. Bona etiam nunc universa damnatorum de perduellione fiscus occupat, atque eorum liberis infamia perpetua inuritur, omne-

tract., qui contendit eam, licet utriusque imperatoris nomen praeseferat; totam nihilominus manasse ab *Arcadio*, cui Oriens in imperii divisione cesserat. Ferendae hujus acerbissimae constitutionis ei auctor fuit *Eutropius*, primarius rerum gerundarum administer: ut non tam principis saluti, quam privatae suae securitati consuleret. Nam metuens frequentes factiones quae in suam pernicem oriebantur, curavit ut ex constitutione perduellionis rei declararentur, qui de nece virorum illustrium cogitassent, quosque velut socios princeps elegerat in administranda republica. V. *Scipio Gentili de conjurat. lib. 1 pag. 4.*

(1) Omnis antiquitas *Persarum* et *Macedonum* leges, quibus ob noxam unius universae propinquitati pereundum erat, abominandas existimavit, et diritate exuperantes. *Ammian. Marc. Lib. XXIII. Q. Curtius Lib. VII* cum narrasset Branchidas ab *Alexandro M.* deletos, quod majores eorum Miletum Xerxi prodidissent, concludit ita: *Haec si in ipsos proditionis auctores excogitata essent, justa ultio esse, non crudelitas videretur. Nunc culpam majorum posteri luere, qui ne viderant quidem Miletum, adeo Xerxi non potuerant prodere.*

que aufertur jus tam testatae quam intestatae successionis (1). Nec post mortem parcitur reorum memoriae, quorum domus destruitur, nomen supprimitur, familia exuitur nobilitate. Paribus autem poenis multantur quicumque fuerint participes perduellionis: quin immo novis constitutionibus mediolanensis senatus, ut refert *Cremanus*, *(Jur. crim. lib.* 1 *p.* 3 *c.* 3. § 72 *not. a)* cavetur eos quoque, qui cum scirent crimen non revelaverint, (2) habendos puniendosque esse tamquam perduelles. Quam ob rem non mitigatus, sed potius exasperatus hodiernarum gentium legibus moribusque rigor esse videtur imperatoriarium sanctionum in puniendo crimine perduellionis.

XII. *Quid observare, quidve cavere oporteat in peragenda perduellionis quaestione?*

Si legislatores, si plerique rerum criminalium scriptores *Modestino* gravissimo jurisconsulto auscultassent, monenti crimen perduellionis non in occasionem saevitiae habendum esse ob principalis majestatis venerationem, sed in rei veritate: *(Dig. lib.* 48 *tit.* 8 *leg.* 7*)* non utique praescripsissent, tradidissentque licere judicibus in illo cognoscendo transgredi jura, multaque singulariter (3) permisissent fieri, atque observari in peragenda perduellionis quaestione, quorum pleraque merent partim ut absurda reprehendi, partim vero ut iniqua improbari. Mitto hujusmodi crimen imperatoriis constitutionibus deferre posse famosos, qui alioquin jus accusandi non habent, milites, ipsasque mulieres. *(Cod. lib.* 9 *tit. leg.* 3 *et* 8.*)* Praetereo audiri in judicio perduellionis etiam servos, et quidem contra dominos, libertos contra patronos, nullamque dignitatem a tormentis eximere, et si res id poscat, accusatorem quoque testesque torqueri. At vero hoc crimen per testes non idoneos posse probari, quemadmodum quampluribus placuit doctoribus, id quidem nullo pacto ferendum est. Quam enim probationem facere possunt testes, qui indole sua, legumque censura impares sunt ad testificandum, nullamque fidem merentur? Nec fas erit uni tantum fidere testi, aut ex unius testimonio indicium educere ad torturam. Nemo siquidem non scit unicum testem audiendum non esse (Lib. III Cap. XII § X); ipsoque jure romano, quo receptus torturae usus, cautum tamen est ad indicium unius testis nullum reum torquendum esse. Initium vero a tormentis fieri posse in hoc judicio ille solum probabit, qui *Phalaridi*, aut *Neroni* similis delectetur aliorum cruciatu, et quod justum aequumque est, parvipendendum existimet. Caeterum absentem damnandum non esse nemini prohibendum, ut se ab impicto perduellionis crimine defendat, (4) id manifestum adeo est, ut heic non oporteat refellere auctoritatem scriptorum, *(Dec. Tract. Crim.* 7 *cap.* 37*)* qui tam absurdas, crudelitatisque plenas doctrinas tradere non dubitarunt. Postremo animadvertere necesse est tunc solum permitti posse, ut sine strepitu, ac figura judi-

(1) Constitutione *Caroli I* Andegavensis regis neapolitani filiis, filiabusque proditorum interdicebatur sine regis venia inire matrimonia. *Capit. regn. satis constant.* Sed ejus successor *Carolus II* filias illorum permisit nuptias contrahere posse, si paternam non imitentur nequitiam. *Cap. item statuimus quod filiae. Alphan. de Jure crim. lib. II hoc. tit.* § *XV.*

(2) *Tuanum*, etsi conjurationis expertem, apud Gallos morte multatum quod dumtaxat notam sibi conjurationem non manifestaverit neque detulerit, narrat *Grammond hist. Gall. lib.* 17.

(3) *Bajardus* in addition. ad *Clar. lib.* 5 *sentent.* § *laesae majest.* refert, atque exponit triginta et unum specialia, quae juxta vulgum criminalium scriptores obtinent in cognitione hujusmodi criminis.

(4) Post *Matthaeus cit. loc.* adnotavit saepe laudatus *Cremanus jur crim. lib.* 1 *part.* 3 *cap.* 3 § 72 *not* 1 ea fere omnia, quae veluti singularia contendunt interpretes juris romani observanda in judicio peragendo perduellionis descendere ex constitutione Henrici VII Germanorum imperatoris *Collation. XI tit. quomodo in laes. majest. crim. proced.* quae constitutio apud non subjectos populos nullam vim potuit nancisci.

cii in perduellionis reos procedatur, quando nimirum princeps aut respublica in extremo versetur discrimine. Tunc enim quoniam frustra legum expectaretur auxilium, res illico, vique adhibita est expedienda; ut saepe factum nos docent historiis tradita exempla, quorum pleraqua etsi iniqua, quemadmodum gravissime concludit *Matthaeus*, ex parte esse videantur; utilitate tamen publica aliquomodo defenduntur.

CAPUT III.

DE COLLEGIIS ILLICITIS.

I. Collegium quid? nominatim non permissum, censetur expresse prohibitum. — II. Cur non liceat collegia sine publica auctoritate instituere? — III. Quaenam illorum poenae, qui in illicita collegia convenerint?

I. *Collegium quid? nominatim non permissum, censetur expresse prohibitum.*

1. Locus heic est disserendi de privatis conventibus, civiumque coitionibus. Quod enim ex his nascitur delictum, semper publicae tranquillitati adversatur, et aliquando etiam ad perduellionis crimen refertur. Hujusmodi autem conventus collegii nomine veniunt. *(Dig. lib.* 50 *tit. penult. leg.* 85.*)* Est collegium (1) plurium personarum ejusdem potestatis, et muneris, rerumque ad id pertinentium societas. Notant porro *doctores* ad constituendum collegium dualem numerum nequaquam sufficere, *(Bartol. ad tit. dig. de corpor. et colleg.)* sed saltem tres requiri personas, quae simul coeant.

2. Jam vero fas non est sine publica auctoritate, principisque venia instituere, atque habere collegia. Ac jure quidem romano regulariter prohibita sunt, nisi quae nominatim permissa reperiantur *(Dig. lib.* 47 *tit.* 22 *leg.* 3*)* veluti collegia jurisconsultorum, medicorum, artificum etc. Qui secus fecerint, crimine obstringuntur, reique etiam fiunt perduellionis, si collegium tendat in perniciem reipublicae, atque adeversus principem habeatur.

II. *Cur non liceat collegia sine publica auctoritate instituere.*

Quaenam sit caussa, cur in omni bene constituta civitate nefas ducatur collegia instituere, habere absque principis permissu, facile intelligitur. Nam res est plena periculi plures simul convenire arbitrio suo, ac privata auctoritate inter se coire (2). Ac primam quidem inhibendi arbitrarios hujusmodi coetus caussam olim Romae fuisse observavit *Cujacius (Lib. VII. observ. cap.* 30*)* comessationum, et compotationum intemperantiam, ex qua teterrima quaeque, et nefandissima scelera nascuntur. Huic accessit metus factionum atque tumultuum, quos adver-

(1) Collegia an differant a corporibus laboriose quaerunt scriptores, inter quos *Heineccius* vult eas voces pro synonimis adhiberi: contra *claris. Amadutius leg. novel. pag.* 285 contendit collegium fuisse honestiorum corpus, vero viliorum artificum. Id vero improbari debet, quod placuit *Accursio*, ea nimirum re differre collegium a corpore, quod collegae cohabitent, qui sunt ejusdem corporis separatim habitare possint. V. *Matth. ad lib.* 47 *dig. tit.* 15 *cap.* 1 *num.* 2.

(2) *Plato lib.* 1 *de legib.* hujus rei exemplo esse Milesios, et Betios, et Thurios narrat. Romane autem memoriae proditum est a *Svetonio in vit. August.* nihil frequentius *Augusti* aevo fuisse, quam ut *plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coirent. Sed Augustus omnia, praeter antiqua, et legitima dissolvit.*

sus principem legesque, et ordinum civitatis concordiam, ac publicam disciplinam praetextu talium conventionum improbi cives machinantur. *(Bocer. disput. univ. par. 1 clas. 4 disp. 9.)* Acre quidem vera constat vetus hoc esse malum civitatibus ut omne fere tumultus, ac seditiones originem ut plurimum trahant ex privatis hujusmodi coitionibus. Hinc hodie etiam ubique collegia illicita, velut reipublicae pestis prohibita sunt; eaque constituere, cogere crimen non leve esse existimatur. Quippe satius videtur *(Duaren. ad tit. dig. de colleg. et corpor. illic.)* delictis, quae illorum occasione nasci possunt, in tempore occurrere, quam post exitum poenae medelam adhibere.

III. *Quaenam illorum poenae, qui in illicita collegia convenerint?*

Si jus romanum spectetur, cui hodierni mores ut plurimum conformantur, arbitraria eo poena coercendi sunt, qui sine principis auctoritate collegium inierint: (1) sed aliquando praeter dissolutionem collegii nihil gravius collegae patiuntur; *(Dig. lib. 1 tit. 12 leg. 2)* quo tamen casu iis permittitur pecunias communes si quas forte habent, inter se dividere. At quando seditiosi homines simul coierint, ut novas res molirentur adversus tranquillitatem publicam; tunc ii tenentur ea poena, qua puniuntur qui hominibus armatis loca publica, vel templa occupasse judicati sint, id est poena legis juliae de vi. *(Dig. lib. 47 tit. 22 leg. 2.)* Quod si aperte collegium tendat ad perniciem reipublicae, et ad factiones ineundas contra principem; tunc illud contrahentes incidunt procul dubio in legem juliam majestatis, reique evadunt perduellionis.

(1) Legibus XII tabularum severissime interdictae erant coitiones, quae praesertim noctu fierent, propter suspicionem metumque criminum, atque factionum. Nam iis cavebatur: *Si qui in urbe coitus nocturnos agitasset, capital esto* V. *Gothofred. comment. ad leg. XII tab.*

CAPUT IV.

DE VI PUBLICA, ET PRIVATA.

I. Cur vis publicae, et privatae crimen gravissimum sit? — II. Quid vis, et quaenam publica, quaenam vis privata dicatur? — III. Quae sint graviores, frequentioresque vis publicae species? — IV. De poenis. — V. Quando vis privata committatur? — VI. Quando rei vis privatae coercendi?

I. *Cur vis publicae, et privatae crimen gravissimum sit?*

Saepe animadversum est, a nobis (Lib. I cap. XV § VI) idcirco potissimum homines convenisse in civilem societatem, ut tuti viverent ab alienis injuriis, nanciscerentur tranquillitatem, qua in naturali statu aut nunquam aut raro frui poterant. Hinc apparet quam grave sit crimen illorum, qui audent aliis vim quomodocumque inferre. Eo ipso siquidem in praecipuum scopum impingunt civilis societatis, in qua nemini jus esse potest nisi summae potestati, publicas privatasque injurias compescendi. Ac certe, ut *Tullius (lib. 2 de invent.)* egregie observavit, *nihil est exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium, juri, et legibus, nihil minus civile et humanum: quam composita, et constituta republica quidquam agi per vim.*

II. *Quid vis, et quaenam publica, quaenam vis privata dicatur?*

Est autem vis majoris rei impetus, qui repelli non potest *(Dig. lib. 4 tit. 2 leg. 1 et 2)* eaque dividitur in divinam, et humanam. Ad vim divinam, referuntur tempestas, fulmen, terraemotus uredo caeterique casus, qui majores dicuntur. Vis umana vel hostium est, vel civium. *(Bynkerh. obs. lib. 5. cap. 2.)* Porro quae a civibus vis infertur, si jure fiat, justa habetur; injusta vero si contra jus fasque irrogetur. Haec, de qua nunc solum res est, in publicam distinguitur, et in privatam. Vis publica hodiernis legibus moribusque non ex persona aestimatur, sed ab armis. (1) Hinc definitur vis publica quae armis fit, privata quae infertur sine armis, *(Gravin. orig. jur. civ. lib. 3 § 91.)* quod tamen perpetuum non est. Quamvis enim vis irrogata armis semper ut publica habeatur, semperque vis privata sit inermis; nihilominus exempla non desunt vis publicae sine armis illatae, ut si quis stuprum inferat, vectigalia exigat, reum vinciat etc. Armorum porro appellatione *(Instit. de publ. judic. § item L. jul. de vi)* non solum scuta, gladii, sicae, cultri, ignea instrumenta veniunt; sed etiam lapides, fustes, caetera omnia, quibus aliis noceri potest.

III. *Quae sint graviores, frequentioresque vis publicae species.*

Multa facinora sub violentia nomine comprehendi manifestum est, pluresque sunt species quae ad vim publicam referuntur. *(Cod. lib. 9 tit. 16 leg. 6.)* Scriptores rerum criminalium graviores frequentioresque exhibent, quorum licebit heic nobis vestigia sequi. Ac primo quidem de vi publica tenentur qui domi suae, vel in agro arma (2) coegerint, nisi comparata sint in usum venationis, itineris, aut promercii; tum qui armis servos, aut liberos homines instruxerint, ut seditionem facerent; turbasque excitarent. Rei quoque vis publicae, sunt expugnatores alienarum aedium, qui cum armis hominibusque armatis incendium fecerint, aliorum rapuerint bona, possessorem domo, agrove suo, aut nave dejecerint. Qui autem ausi fuerint, magistratus, personasque publicas violare, *(Matth. ad lib. 48 dig. tit. 4 cap. 1 num. 3)* impedire quominus eae potestatem suam exerceant, judicia concionesque turbare, procul dubio incidunt in crimen vis publicae. Praeterea qui vim fecerint improbiorem atrociorem-que, etsi arma non sumpserint; tamen vis publicae rei habentur. Veniunt in hanc classem qui foeminam per vim stupraverint, qui nuptam innuptamque rapuerit qui convocatis hominibus quempiam verberaverit, incendium fecerit, vel quid abstulerit ex incendio, qui legatos, oratoresque, aut comites eorum pulsaverit, injuriave affecerit, qui prohibuerit ne fieret funus, aut cadaver sepeliretur; tandem qui vinxerit reum, prohibuerit adesse in judicio, judicesque ipsos, ne facere imperarent, impedierit.

IV. *De poenis.*

1. Si jus romanum antiquius spectetur, vis publicae poena erat interdictio aquae et ignis quae celeberrima lege julia (3) in ejus reos imposita habebatur, *(Dig. lib. 48 tit. leg. 10.)* Sed poste-

(1) Veteri jure romano aliter vis publica accipiebatur, aliter vis privata. Erat illa, quam contra jus fasque persona publica inferebat imperio praedita, atque potestate, nempe magistratus; ista vero, quae e privatis irrogabatur iis praesertim, qui opibus viribusque pollerent, ut doctissime suo more notavit magnus *Cujacius in para. tit. ad pand. lib. 48 tit. 6 et 7.*

(2) Jure Justinianeo, cui hac in parte leges moresque nostri adstipulantur, non solum cogere; sed etiam arma deferre prohibitum privatis; nec permissum commercium, nisi parvarum machaerarum, aut cultorum, quorum nullus est usus in bello. *Novel. 5 cap. 4.* De hujusmodi re heic quidquam dicere omittimus, quoniam de crimine delationis prohibitorum armorum jam a nobis opportune actum est lib. I cap. IV § VII.

(3) Cum post civiles *Marii, Syllaeque* discordias graves, et frequentes in urbe seditiones excitarentur, visum est oportere peculiaribus legibus cavere de vi. Primum

riori jure in locum interdictionis deportatio successit; et extremum quoque supplicium, quando personarum qualitas, vel admissi atrocitas viderentur graviorem poenam mereri. Sic servus, qui fuerit ausus vim publicam facere, morte punitur; sic homini libero alterum rapienti, vel occidenti vita intercipitur. *(Cod. lib. 9 tit. 16 leg. 8.)* Praeterea exacerbatur poena in incendiaros, qui vivi jubentur exuri, nec non in eos, qui armati aedes alienas aut villas expugnaverint; nam capite, id est ultimo supplicio mulctantur.

2. Sed juxta leges moresque hodiernos qui vim publicam fecerint pro qualitate, et circumstantiis admissi extra ordinem puniri solent; *(Clar. § fin. quaest. 83 n. 4)* et modo gravius, ut si quis in alienas aedes violenter irrumpens aut expulsit dominum domo aut male mulctavit, modo levius, ut si quis ab alio conviciis provocatus, aut caesus justo dolori moderari non potuerit aggressoremque fugientem persecutus in aedes ejus violenter introierit. Huc pertinent ii, qui vulgo dicuntur facere *insultum*, quales sunt alios inopinate atque ex improviso circumvallantes, et aggredientes. *(De Angel. de delict. par. 1 cap. 80.)* Si enim tam proxime aggresso accesserint, ut potuerint, eum laedere sive soli, sive coadunato coetu, sive cum armis, sive sine armis; de vi publica tenentur, poenisque afficiendi sunt huic crimini debitis.

V. *Quando vis privata committatur?*

Pertinent ad vim privatam, de qua modo dicere restat, omnes reliquae species violentiae, in quibus non intercessit usus amorum, et quae non adeo gravis momenti esse existimantur; quoniam quietem ac tranquillitatem publicam non admodum perturbant. *(Dig. lib. 48 tit. 4 leg. 1 2 et 3.)* Haec ejus communiora exempla possunt exhiberi: si convocatis hominibus vis facta sit, ut quis verberaretur, vel dejiceretur ex agro suo, atque domo, vel sua possessione spoliaretur: item si quis solus et sine armis id fecerit; si quis ex ruina incendio tumultu naufragio quid dolo malo rapuerit: si praestitam fuerit impedimentum, quo minus quis in judicium produceretur; *(Alphan. Jur. Crim. lib. II tit. 3 § 3)* tandem si quis in alienam litem improbe coierit, aut si debitore suo debitum per vim extorquere conatus fuerit. (1)

VI. *Quomodo rei vis privatae coercendi.*

Jure romano poena vis privatae erat relegatio et publicatio tertiae partis bonorum cum infamia; *(Cod. lib 9 tit. 3 leg. 2)* unde de vi privata damnatus et prohibebatur veteres honores retinere, et novos acquirere non poterat. Is vero, qui debitori vim fecisset debiti extorquendi caussa, jus etiam crediti amittebat; sicut et ipso jure dominium amittit qui rem, quam suam existimabat, invasit (2). Quod quidem ipso jure locum habet, quin opus sit judicis sententia, nisi creditor impugnet vim a se factam esse. *(Glos. in leg. 13 dig. qu. met. caus.)* At vigentibus hodie moribus vis quoque privata extra ordinem coercetur, gravius modo, et modo levius contra facti qualitatem. (3)

de ea legem tulit an. U. C. 675 *Publius Plautius* tribunus plebis, a quo lex plautia dicta est. Promulgatae deinceps sunt duae juliae leges de vi publica, et privata, quarum priorem scivit *Julius Caesar* dictator, alteram *Augustus* ipse jam rerum potitus rogavit. Illius meminit *Tullius Philippic.* 1, alteram sequutus est *Triboniānus* in compilatione juris romani, deque ea edixerit § 8 *Instit. de public. judic. V. Sigon. de judic.* 11 33.

(1) Eruditiores romani juris interpretes, inter quos eminent magnus *Cujacius ad tit. cod. ad L. jul. de vi pub. et priv.* animadverterunt nonnullas ex relatis vis privatae speciebus utroque legis juliae capite notari; ac propterea potuisse argui, atque accusari etiam veluti ad vim publicam spectantes, ut facilior ampliorque pateret aditus vim coercendi improbiorem.

(2) Plures alias huic similes species refert *Matthaeus ad lib. 48 dig. tit 4 c. 3 n. 3* quibus ex imperatoriis constitutionibus in poenam qui vim facit jure privatur retinendae seu adipiscendae, seu recuperandae, quae ad eum alioqui pertinerent.

(3) Per le violenze pubbliche, e private vedi gli articoli 62 64 e 76 della Patria

Legge del 30 Novembre 1786 Questo ultimo Articolo contemplando le Violenze non eccedenti la semplice concussione, o rapina volle che la pena sia quella dei pubblici lavori, qualora il valore del tolto passi le lire cinquanta.

Articolo 76 » Se si tratterà di Vio-
» lenza, che non ecceda i termini di sem-
» plice rapina, o semplice concussione,
» avrà luogo la detta pena dei Pubblici
» Lavori, qualora il valore del tolto passi
» le Lire cinquanta.

CAPUT V.

DE FALSA MONETA.

I. Quomodo ex crimine falsae monetae tranquillitas perturbetur reipublicae? — II. De cudentibus falsam monetam. — III. Species referuntur pertinentes ad crimen falsae monetae. — IV. De corpore delicti. — V. Quae olim, quaenam nunc poenae eos maneant qui de falsa moneta damnantur.

I. *Quomodo ex crimine falsae monetae tranquillitas perturbetur reipublicae?*

Interest reipublicae, et quidem maximopere, nummorum pretia, ut ait *Leo imperator*, esse indubitata. *(Novel. II.)* Quippe si corrumpatur, si falsificetur moneta, non possunt non everti privatae civium fortunae, et nequit totius civitatis status non vehementer labefactari. Quis enim negotiari velit amplius, quis merces inutili nummo et inaequali commutare? *(Petr. Aerod. rer. jud. tom. 1 lib. 7 tit. 8.)* Non alia autem haberi potest tutior, magisque obvia justi pretii tessera, quam principis effigies, signumque publica auctoritate nummis impressum. Hinc ad fraudes evitandas, consulendumque celeritati commerciorum, quarum rerum cura, ut vigeat justitia, floreatque in civitate rerum omnium copia, omnino incumbit in principem; jus huic soli competat necesse est cudendae monetae, (1) propterea inter propria majestatis jure enumeratur. *(Heinec. J. N. et G. lib. 11.)* Hisce porro ex caussis fit ut crimen falsae monetae locum praecipue sibi vindicet inter delicta, quibus perturbatur tranquillitas reipublicae. Nam qui usurpant, sibi potestatem cudendae monetae, rei temeratae principis majestatis merito esse existimantur; quique illam quavis ratione adulterant, corrumpunt, ii fidem publicam fallunt, communique tranquillitati vel maxime obsunt.

II. *De cudentibus falsam monetam.*

Multifariam delinqui potest circa monetam, quae, ut notavit *Corasius*, dicta est a monendo, quia monet sive ne quid fraudis fiat in ea, sive auctoris sui, atque aestimationis. *(Lib. III. cap. 13.)* Ac primo quidem prohibitum est cuivis personae temere, ac privata auctoritate nummos cudere, (2) licet justi ponderis, et sincerae materiae. Cum enim non ad

(1) An, et quando fas sit principi minuere vel augere pecuniae valorem, laboriose quaerunt non solum jurisprudentes, sed etiam civilium publicarumque rerum tractatores. Certe J. C. *Modestinus in leg. 9 dig. de aur. et arg legat.* haud dubitasse videtur, quin principi libera sit, amplissimaque id faciendi potestas. Verumtamen assentiuntur graviores prudentioresque auctores, nonnisi quam e justis, urgentissimis, necessariis, totique reipublicae proficuis caussis quidquam esse circa monetae valorem a principe immutandum. Nam, ut concludit *Bodinus lib. VI de republ. cap. 3 mutata mensura pecuniae, vel turbata, omnia reliqua mutentur, et turbentur necesse est.*

(2) *Saturnum* Creta profugum in Ita-

alium, quam ad solum principem potestas competere possit fabricandae monetae, idcirco ejus majestatem quodammodo violare videntur qui hujusmodi jus invadunt. Quod si princeps viro alicui illustri monetam cudendi potestatem fecerit, cautum est jure romano, *(Cod. lib. 9 tit. 24 leg. 2)* ut non liceat ei domi suae, sed solum in publica officina monetaria, (1) et quidem opera fiscalium, monetariorum, nummos fabricare ad quamlibet fraudis suspicionem removendam. Quando autem nummos quis suo ex arbitrio auserit cudere, et eos quidem, ut fieri solet, neque justi ponderis neque sincerae materiae; tunc crimen procul dubio gravius esse videbitur, praesertim ubi constet cudentem falsam monetam non tam *(Perez. ad Cod. tit. de veter. numism. potest. n. 7.)* lucrifaciendi, quam etiam animo reipublicae statum labefactandi tantum maleficium committere aggressum fuisse, ut nullam scilicet fidem amplius cives invenirent in commerciis cum aliis gentibus exercendis. Hoc siquidem postremo casu qui falsam monetam fabricaverit, *(Creman. de jur. crimin. lib. 1 part. 3 cap. 3)* habendus omnino erit tamquam perduellis.

III. *Species referuntur pertinentes ad crimen falsae monetae.*

1. Persequamur nunc caeteras species quibus delinquitur circa monetam. Ut pecunia est materia electa ad pretium repraesentandum omnium rerum; (2) sic moneta est pecunia ipsa divisa in partes, quae certam pecuniae quantitatem, seu certum auri, et argenti pondus continent. Hinc fit, ut rei evadant etiam qui probos nummos, justi nempe ponderis et sincerae materiae corrumpunt, radunt, exscindunt, *(Dig. lib. 48 tit. 10. leg. 8)* falsis notis signant, (3) qui laverint aqua forti seu chrysulca ad tenuem aliquam auri partem detrahendam, qui nummos aereos auro, vel stanneos argento tinxerint, falsaque imitatione publicae formae adulteraverint. Praeterea, rei sunt, qui nummos falsos, peregrinos, vel reprobatos expendunt, vel expendere curant dolo malo; nam qui ignorantes id fecerint, nullo crimine obstringuntur. Qui vero decepti, falsos nummos pro veris accipiunt, vel injusti ponderis pro justi, vix de delicto redarguendi videntur, si ut illos bona fide retulerunt ab aliis sic in alios distrahant. Tenentur tandem criminis; qui monetam probam dissolvunt, et in rudem massam redigunt; quique nummos pro usu publico comparatos, ut sint commune rerum pretium, privata auctoritate emunt, venduntque, ac habent veluti mercem; nisi aliter legibus propter necessitatem commerciorum cautum sit. *(Clar. prax. crimin. qu. 85.)*

2. Huc pertinet qui sive falsa publici alicujus telonii syngraphas, quae vulgo *cedole* inter nos appellabantur, et alibi alio nomine veniunt, ex integro confinxerint, sive veras adulteraverint augendo literis notisque numericis superinductis quantitatem pecuniae, quae illis expressa est: nec non qui vel a se vel ab aliis confictas atque adulteratas syngraphas dolo malo expenderint, atque pro legitimis raxerint. Cum enim inopia publica, et temporum infelicitate ubique

lia metu filii saevientis, et a *Jano* susceptum hospiti narrat *Caecilius* apud *Minut. Felic. in Octav.* docuisse primum signare nummos. Sed quando aes, deinde argentum, tandem aurum Romae antiquitus cudi coeperit *Rivallus* docte persequitur in *Hist. jur. civil.*

(1) *Budeus de asse l. 5 duas* olim fuisse notat celebriores, officinas cusorias, alteram Lugduni in Gallia, alteram Appolloniae in Epiro, quam Graeci *Argyrocopium* dixere. Nunc in omnibus fere ditionibus plures etiam extant hujusmodi officinae; arsque cudendi monetam ad eam perducta est ele gantiam, ut nihil prorsus hac in parte antiquis cedere videamur.

(2) J. C. *Paulus in leg. 1 dig. de contrahend. emption.* scitissime docet institutam fuisse monetam, ut ejus publica, et perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret.

(3) Ne fraus incautis facile obreperet, vetus fuit mos, ut nummis notae affigerentur, quibus eorum pondus, aestimatioque colligeretur. Egregie de pondere et valore monetarum apud Graecos, et Romanos scripserunt supra laudatus *Budeus* de ass. *Blondus lib. V Romae triumphantis.*

hujusmodi syngraphae vicem obtineant pecuniae numeratae, nummosque, qui vel desunt vel latent, repraesentent; idcirco falsae monetae reus aeque esse videtur qui hujusmodi syngraphas ad lucrum captandum, aliosque decipiendos exarant aut corrumpunt, ac qui nummos ipsos cudunt falsos, vel probos adulterant (1).

IV. *De corpore delicti.*

Ex his, quae diximus, liquet quatuor praecipuos esse modos, quibus in crimen incurritur falsae monetae; si quis nimirum monetam temere cudat, si misceat heterogeneis metallis, si radat, si denique expendat. Et in prioribus quidem casibus de corpore delicti constabit ex reperitione, quae adstante judice testibusque praesentibus expleta legitime fuerit in aliqua privata domo instrumentorum, quibus moneta flari, cudi, vel tingi, lavari, corradi, adulterarique potest, qualia sunt cunei, sigilla, vel forcipes, limae etc. una cum resegminibus nummorum. Praeterea qui inventi fuerint nummi sive cusi et expoliti, sive adhuc informes nondumque signati, fragmenta monetarum, reliqua ad nummos tondendos necessaria: ea, inquam omnia publici monetarii, vel si hi desint, aurifices ad examen vocare debent, justis lancibus pendere, igne etiam admoto probare; ut ex hujusmodi experimentis, ipsorumque solemni testimonio certa habeatur probatio fabricationis falsae, vel tensionis adulterationisque probae monetae. Tandem expensio probatur testibus, quibus falsi nummi soluti fuerint, vel qui viderint agnoverintque aliis solvi; accedente demum petitorum judicio super falsitate, vel corruptione eorumdem nummorum (2).

V. *Quae olim, quaenam nunc poenae eos maneant, qui de falsa moneta damnantur.*

1. Quoniam conflatio falsae, adulteratioque probae monetae, et praesertim syngrapharum publici alicujus telonii, quae inter nos fere solae in usu jampridem erant loco nummorum, frequentissime fieri solent, non solum cum noxa privatorum civium; sed etiam cum publicae tranquillitatis dispendio; propterea et olim, et nunc quoque apud omnes fere gentes gravissimae constitutae sunt poenae in hujusmodi criminis reos. Et initio quidem Romae ex secundo capite legis corneliae de falsis eadem falsi nummarii poena fuit, ac falsi testamentarii, nempe deportatio. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 20 *leg.* 9.*)* Postea liberae conditionis rei ad bestias dari coeperunt, servi autem ultimo supplicio affici. Tandem falsae monetae percussores, et adulteratores imperatoriis constitutionibus absumendos flammis esse imperatum est: *(Cod. lib.* 9 *tit.* 24 *leg.* 2*)* tanta autem acerbitate ii solum puniendi debent intelligi, qui falsa fusione nummos formaverint, non qui formatos tinxerint, raserint, vel expenderint, aut cum possent, minime id fieri prohibuerint. Nec qui paucos tantum falsos nummos flaverint, statim subjiciendi videntur ordinariis poenis; sed solum qui tantam pecuniam cuserint, unde ingens damnum commerciis obvenerint; quin immo flas-

(1) Apud nos circa hujusmodi criminis reos, qui dicebantur italice: *Cedolisti falsi*, peculiare jus vigebat ex recentioribus pontificiis constitutionibus; sed quoniam nihil est tam asperum infortunatumque, unde aliquid boni non prodeat: hinc ex superioris temporis vicissitudinibus id utilitatis obvenit principatui, commodique negotiationi, commerciis privatis cujusque rationibus ut *cedulae* uno velut ictu, licet non aequo et violento e medio sublatae disperierint prorsus, neque adhuc amplius revixerint. Interea, dum haec typis traduntur providentia sapientissimi atque optimi pontificis PII VII et sollerti cura praeclarissimi praesulis *Alexandri Lante* romani pontificio aerario praefecti systhema monetarium, aboleta omni prorsus vetere perversa pecunia, emendatum, perfectum est; unde ingentes referri debent solidaeque utilitates praesertim quoad aequalitatem contractuum, justamque res inter et pretia rerum proportionem.

(2) Qui plura cupit circa formas investigandi, recognoscendique corpus delicti in singulis expositis speciebus, is consulat *Franc. de Angelis de delict. part.* 1 *cap.* 46 *et* 47 ubi multa forensi usui opportunissima scriptor iste dilucide persequitur.

se, ferisse non sufficiet, nisi falsae monetae percussores eam expenderint. Sic quoque gravius foret ordinaria poena illos afficere, qui non aureos nummos, quorum magna est aestimatio: sed argenteos aereosque raserint, tinxerint, corruperint; ex quorum adulteratione levis solum noxa proficiscitur. Caeterum non solum percussores falsae monetae exurendos jussit *Imperator Constantinus M.*, sed etiam publicationi obnoxiam voluit domum ubi percussi essent falsi, atque adulterini nummi, si dominum praesumi posset scivisse quid in ea fieret, neque detulerit magistratui.

2. Quamvis autem municipalibus diversarum Europae gentium legibus, et signanter apud Germanos jure Carolino, adscita generatim fuerit poena ignis contra falsos monetarios; *(Bohemer. El. Jur. Cr. sect. 2 c. 23 § 336)* jamdiu tamen humanioribus extinctae ubique sunt ferales pyrae, et capite solum multantur qui falsos nummos fabricaverint, et quidem fere nunquam sic cum iis agi videmus: (1) caeteri tonsores, tinctores, adulteratores falsae monetae, quique dolo malo eam expenderint ex mitiori, aequiorique dictorum sententia arbitrariis poenis extra ordinem coercentur, atque ut plurimum exilio, vel fustigatione. *(Stryh. de temerat. rei monet. cap. 3 § 9)*. Sed circa syngraphas publici alicujus telonii nostris peculiaribus legibus praescriptum erat, ut non solum qui eas ex integro confinxerint ad furcam damnentur, *(Amoen. de delict. tit. 7)* sed etiam qui interliverint, quique loco interlito aliquid superinduxerint, quantitatem scilicet augendo pecuniae, cujus creditum syngrapha praesefert, una cum sociis, participibusque facinoris, nec non iis, qui dolo malo hujusmodi syngraphas pro pecunia aliis tradiderint, atque expenderint (2).

(1) Quaesitum est de iis, apud quos inventa sint instrumenta ad cudendam monetam apta, et quidem in loco suspecto, et occulto, an ordinariis falsariorum poenis plecti debeant, ut nonnulli contendunt, et aliquando in foro, observatum est. Recte censet *Cl. Creman. de Jur. crimin. lib. 1 part. 3 cap. 3* extra ordinem solum coercendos esse, si non constet re vera nummos ab iis percussos fuisse, ne species hujus criminis ultra quam exprimuntur legibus, pertrahantur.

(2) La Legge del 17 settembre 1496 infliggeva indistintamente la pena della Morte, e la confisca dei Beni a coloro, che avessero alterato le monete buone o ritenessero, o spacciassero quelle già alterate. La Legge per altro del 1786 30 novembre considerò i monetarj falsi, come rei di furto qualificato.

Articolo 94 » I Monetarj falsi » non » curato il preteso titolo di delitto di Lesa Maestà, che è stato abolito, saranno » considerati, come Rei di Furto qualificato, onde vogliamo, che quelli i quali » falsificheranno Monete di qualunque im» pronta, Medaglia, o Conio fabbricando dole, radendole altrimenti o alterandole, si » punischino con la pena di furti qualificati ossia dei Pubblici Lavori per più » o meno anni secondo le circostanze, da » temperarsi soltanto nel caso che si trattasse di modica quantità ed importanza, » ed al contrario da estendersi ai Pubblici » Lavori a vita, se la quantità e l'importare fosse di tal rilevanza che paresse al » Giudice meritevole il delitto di una tal » punizione.

Articolo 95 » Quelli che di concerto col Reo principale contratteranno, » o spacceranno Monete false, rase, o alterate come sopra, saranno puniti con la » stessa pena, e con la stessa regola.

CAPUT VI.

DE PECULATU.

I. Peculatus unde dictus, quidque sit? — II. Quinam peculatores censendi? — III. An ii, quorum periculo pecuniae publicae fuerunt, de peculatu teneantur? — IV. De peculatorum poenis.

I. *Peculatus unde dictus, quidque sit?*

Ad reipublicae tranquillitatem conservandam non solum necesse est, ut nihil falsi fiat in moneta; sed etiam oportet, ne pecunia publica furacibus, avidisque manibus intercipiatur. Est enim pecunia reipublicae nervus, sine qua nec consuli potest domesticis necessitatibus, nec externis aggressionibus occurri. Et quoniam in pecore potissimum consistebant veterum opes, qui initio pecudibus, ut narrat *Gellius, (Noct. Attic. lib. II cap.* 1*)* pro crimine mulctabantur, et vectigalia pendebant; hinc principium fraudis a pecore esse coepit, quod publicum erat, ejusque furtum vocatum est peculatus (1). Quod nomen in usu quoque mansit post invectam, signatamque monetam, ita ut per antonomasiam *(Alphan. Jur. Cr. lib. II tit.* 10 § 1*)* jure romano, nostrisque etiam moribus peculatus sit furtum pecuniae publicae.

II. *Quinam peculatores censendi.*

1. Videamus nunc, quinam rei peculatus habeantur. Ac primo quidem peculatores sunt quicumque auferunt, inque suam utilitatem vertunt pecuniam publicam (2) quacumque ratione ejus furtum committant. *(Dig. lib.* 48. *tit.* 6. *Leg.* 1.*)* Ii quoque, qui faciunt, ut quis furetur, vel qui sinum praebent furanti, peculatores censentur; tandem qui in aurum argentum aes publicum quid indit immiscet, unde deterius id fiat, quique cum in moneta publica operarentur, extrinsecus sibi signant monetam forma publica, aut signatam furantur.

2. Aliae praeterea adsunt species, quas veteres romani jurisconsulti retulerunt ad crimen peculatus, quibus publico emolumento fraus facta sit. Hinc peculatores existimantur, qui aurum argentumque subripuerint ex metallis caesarianis; qui tabulas publicas immutaverint, in quibus agrorum forma continetur caussa fortasse vectigalis fraudandi; qui minorem pecuniam in publicis tabulis scribunt, quam ex venditione vel locatione rerum publicarum exactum fuerit; qui simulans se creditorem fisci, pecuniam exigit huic debitam; denique qui praedam ex hostibus captam, quaeque ad fiscum pertinet, in totum vel ex parte subripiunt (3).

(1) *Plinio hist. natural. Lib.* 18 *cap.* 34 visum est peculatus nomen venisse a pecudibus, quarum effigiem rex *Servius Tullius* aeri, atque argento primum pro moneta Romae percusso imprimendam jussit.

(2) In crimen peculatus incidebant non solum qui pecuniam furarentur, quae quaestoribus adnumerata in aerarium inferebatur; sed etiam quae more militiae romanae inter milites dividebatur. Singuli enim milites in expeditionem prodituri jurabant, ut testatur *Polyb. lib. X* se nihil aversuros; vel celaturos quod dividi inter omnes ex praeda deberet.

(3) Veteri jure romano publica pecunia proprie erat illa populi romani; unde peculatores habebantur solum qui illam intercepissent; reliquae enim civitates instar privatorum censebantur; unde si quid de earum pecunia subtractum esset, furti tantum actione agi poterat, ut innuit *Papinianus in leg.* 81 *dig. de furt.* At constitutionibus *Imperatorum Trajani*, et *Hadriani* ad pecunias quoque civitatum furto subreptas traducta est peculatus accusatio, ut facilius graviusque in delinquentes animadverti posset. *Leg.* 4 *dig. ad leg. jul. pecul. V. Gothofred. ad leg.* 1 *tit.* 28 *lib.* 9 *cod. theodos.*

III. *An ii, quorum periculo pecuniae publicae fuerunt, de peculatu teneantur?*

1. Quod si pecuniam publicam interverterint ii, quorum periculo illa erat, locum non habet crimen peculatus. Ut enim bene notat *Matthaeus* statim ac periculum pecuniae suscipiunt, (1) de accusatione peculatus quasi cum eis deciditur. *(Ad lib. 48 Dig. tit. 10 c. 1 n. 7.)* Hujusmodi sunt qui pecunias publicas trajiciendas acceperint, nec non aeditui, quibus illae traditae fuerint, suo periculo in sacra aede custodiendae. Propter periculum siquidem, quod in se susceperunt, habendi sunt tamquam privati reipublicae debitores, non velut criminis rei, qui pecunias interverterint. Re enim vera, ut *Gravina* noster animadvertit, *(de leg. et S. C. cap. 105)* quid opus est aggredi lege illos, qui propria obligatione arguuntur, ac sua fide ad restituendum urgentur? At vero secundum interpretes nonnullos fiunt amoventes pecunias publicas rei residuarum; quod tamen non probatur doctissimo *Matthaeo*.

2. Caeterum cum iis, qui periculum pecuniae publicae in se susceperunt confundendi non sunt qui illas administrant, exactores nempe, arcarii, aerario praefecti, judices. Curant siquidem hi pecuniam publicam, non tamen suo periculo: quam ob rem non solum si quid ex illa *(Dig. lib. 48 tit. 8 leg. 9)* interceperint, sed etiam si apud se retinuerint, (2) si mutuo dederint; dubitandum non est, quin rei fiant peculatus.

IV. *De peculatorum poenis.*

Antequam *Julius Caesar*, vel ut *Gy-phanius (Ad tit. Inst. de publ. Jud.)* putat, *Augustus* legem tulisset, qua nominatim cavebatur de peculatu, de sacrilegio, et de residuis, crimen peculatus nulla certa lege Romae puniebatur; sed extra ordinem si quando commissum argueretur, ejus cognitio praetoribus, vel consulibus demandabatur. Hujusmodi enim crimen, ut frequens inter Graecos, sic contra rarum apud Romanos, qui vel sola jurisjurandi religione adstricti fidem servabant, manusque a publica sibi credita pecunia sancte abstinebant. (3) Lege autem julia peculatoribus interdicta est aqua, et ignis. *(Dig. lib. 48 tit. 8 Leg. 3.)* Sed postea principum constitutionibus extraordinariae poenae introductae sunt in interversores fiscalis pecuniae, iique in quadruplum condemnati, quod intra quinquennium exigeretur a delinquente, intra annum vero ab ejus haeredibus. Quin immo longe severius visum est esse agendum cum iis, qui in administratione positi peculatum commiserunt, quam cum caeteris peculatoribus. *(Instit. de publ. Jud. § 9.)* Hi enim in insulam deportari, vel in metallum damnari jubentur, illi vero capite puniuntur. Ac re quidem vera, si non capitali supplicio, quod in hoc casu *Leo imperator* non dubitavit improbare; *(Novel. 105 ubi Daaren.)* saltem severius prae reliquis peculatoribus nemo non intelligit coercendos esse illos, qui publicas pecunias, quas sui muneris ratione administrabant, subtraxerint. Aliter enim numquam defuturae sunt hirudines, quae corpus reipublicae sanguine, et nervis destitutum relicturae sint. Quod obtinet, quoque hodiernis moribus legibusque, *(Sanz. de re crimin.*

(1) Qui paullo supra laudatus est *Antonius Matthaeus* meminit *cit. loc.* veteris Romanorum moris, qui pecunias ex hostibus captas periculo conductorum transvehendas locabant; unde factum, ut ad eos non pertineret crimen peculatus.

(2) Hinc bene ait *Cicero* apud *Aerod. rer. judic. Lib. 9 tit. 5 cap. 5* detentio pecuniae publicae quo alio nomine est appellanda, quam peculatus?

(3) Sed non viguit diu prisca haec Quiritum abstinentia: corruptis enim sensim romanis moribus adeo frequens evasit peculatus, ut jam *Syllae* aevo oportuerit peculiarem constituere praetorem, qui de crimine peculatus judicia exerceret, ut narrat *Sigonius de Judic. lib. 2 tit. 28.* Ac eo usque crevit peculatorum licentia atque impunitas, ut M. Cato vehementer quereretur ut quando *fures privatorum furtorum in nervo, atque in compedibus aetatem agerent; fures publici in auro, atque in purpura lautissime viverent. V. A. Gell. Noct. Attic. lib. 11 cap. 18.*

cont. 77 num. 8) quibus longe durius cum publicis administratoribus (1) peculatus reis, quam cum reliquis peculatoribus agitur. (2)

(1) *Salvianus lib. IV de gubern. Dei* » Furtum in omni quidem est homine malum facinus; sed damnabilius absque dubio, si senator furetur. »

(2) Vedi intorno a questo delitto la Legge del 9 Settembre 1681.

Articolo 8. » Sono Rei di questo delitto i Camarlinghi, Depositarj, o altri » Uffiziali, Rettori, o Ministri, che, maneggiando il denaro, o grasce o altra » roba del Principe, o di qualunque Città, » Terra, Castello, Vicariato, Potesteria, Comunità, o altro luogo pubblico, come ancora i loro sostituti, o ajuti ancora chè » non abbiano carattere di Uffiziali, si varranno della detta Pecunia o roba, convertendola in uso proprio, o scriveranno » falsamente partite a uscita, non pagan» dole, o non scriveranno quello che avran» no ricevuto, o faranno mandati o rice» vute false, o in altro modo dannegge» ranno detto interesse del Principe o del » pubblico per cavarne utile per se, o per » altri.

Questa legge pubblicata per il solo stato di Siena fu richiamata in vigore dalla legge del 1744 intitolata » Ordini diversi » e così resa obbligatoria a tutto il Granducato.

Il rigore della pena è stato modificato, e in pratica, trattandosi di peculato improprio non si è mai applicata pena infamante. *Vedi Sentenza Ruotale dei 2 Ottobre 1820 aff. di Livorno contro Alessandro Passanti.*

CAPUT VII.

DE CRIMINE REPETUNDARUM.

I. Quinam repetundarum crimine teneantur? — II. An magistratui in causa bona, aut titulo remunerationis aliquid accipere liceat? — III. Quid de xeniis, atque muneribus censendum? — IV. Quibus poenis repetundarum damnati afficiantur.

I. *Quinam repetundarum crimine teneantur?*

Crimen repetundarum dicitur a repetendo pecunias quo modo extortas per magistratus, aut per eos, qui in publico officio fuerint. *(Dig. lib. 48 tit. Leg. 1.)* Hujusmodi enim crimen toties habetur, quoties qui in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministerioque publico quo magis, aut quo minus officium suum faciat, quid accipit, vel ea de caussa promissionem, pactionemque inierit. (1) Turpiter enim et inique agit, qui paciscitur de administranda justitia. Nec interest qui munere publico fungitur, utrum ob judicandum, vel quid aliud curandum, ipse per se illicite acceperit, an per ministros suos, famulos, satellites. *(Authent. Cod. de poen. Jud. qui mal. jud.)* Nam sive tu sordide accipias, sive interposita tuorum familiarium opera te pecunia, donisque corrumpi sinas; par sane crimen esse videtur. Quin immo etsi judices, magistratus nullam turpis lucri societatem inierint cum ministris, comitibusque suis, (2); tamen si non crimina-

(1) Usus inolevit in foro hujusmodi crimen appellandi *Baratteria*, ducto nomine ab italico verbo *barattare*, quod commutare significat, quasi justitiae cum pecunia turpiter commutatio fiat; aeque admissa censetur, quando officiales publici pecuniam a privatis accipiunt, ut faciant omittenda, vel facienda omittant: quemadmodum fuse exponunt *Decian. Lib. 8 cap. 33 tract. cri. Jul. Clar. § fin. quaest. 73.*

(2) Quid si comites, ministri, famuli, aut qui se judicum familiares fingunt fumum,

liter, procul dubio civiliter tenentur ex illorum delictis, atque depraedationibus. *(Farinac. quaest.* 111 *n.* 148.*)* Alienam siquidem culpam is debet praestare, cujus est comites, ministrosque eligere fidos, observare suspectos, corruptosque coercere, et expellere, quemadmodum *Tullius (Verrin. IV cap.)* sapienter *Verri* objecit, atque exprobavit, qui per amicos clientesque suos Siciliam totam vexavit, ac depraedatus est.

II. *An magistratui in caussa bona, aut titulo remunerationis aliquid accipere liceat?*

1. Tanta porro fide, ac religione jus suum cuique tribuere debent, qui in magistratu vel officio publico sunt, ut nefas eis esse ducamus non solum in mala, sed etiam in bona caussa (1) aliquid accipere. *(Dig. lib.* 48 *tit. leg.* 4.*)* Nam quod est iniquum, nulla unquam ex caussa facere possunt; quod vero est aequum, id sui muneris ratione semper debent, et gratuito omnibus praestare.

2. Quid autem si datum fuerit judici remunerationis caussa, non ut faceret: sed postquam fecisset officium? Si romanae leges prae oculis habeantur, juxta eas concludendum est ex plurium interpretum sententia, nunquam licere judici aliquid a litigatoribus capere, *(Alciat. pareg.* 11 49*)* non solum ante, sed nec post latam sententiam. Jubent siquidem, ut qui munus aliquod exercendum suscipiunt, jurare debeant, se nihil acceptu-ros tam manente, quam deposita administratione. *(Cod. lib.* 9 *tit. leg. penult.)* Quod caute admodum, prudenterque constitutum videri potest. Si enim permittatur judicibus accipere post datam sententiam; non inepte metuendum foret, ne lucri spe illecti divitibus potius, quam pauperibus faverent, a quibus nihil emolumenti possent expectare. Contra *Bartolus*, quem sequuti sunt plures doctores, et cujus doctrina usu magis, quam superior altera videtur esse comprobata, *(in leg. Aquilius de donation.)* existimavit nefas haud esse tum dare magistratui, tum huic aliquid accipere remunerandi caussa; quoniam remuneratio proprie donatio non est ex mera liberalitate proveniens, quae solum nequit in magistratum conferri.

III. *Quid de xeniis, atque muneribus censendum?*

Caeterum qui in magistratu, vel altero officio publico sunt, non solum nihil capere debent, ut suas partes aut exequantur, aut desinant adimplere; sed etiam generatim dona capere prohibentur, etsi nullam ob caussam, sed vi tantum obsequii eis oblata. Nec crimen effugient, si munera tegantur titulo donationis, aut emptionis, vel locationis specie exhibeantur, vel alterius cujuscumque contractus. *(Cod. de contr. jud. leg. unic.)* Ac emptiones quidem ultra necessitatem factae, praesidibus interdictae sunt, ne metu imperii, provinciales vilius res suas addicere cogantur; eisque praeterea prohibitum est foenus in provincia exercere, ac vix permissum foenebrem sumere pecuniam ab eo, qui apud ipsum non litiget. Verumtamen si munera intra anni spatium magistratui missa, in unum collecta valorem non excedant centum aureorum; communior interpretum sententia fert, sine crimine illa posse magistratum accipere. *(Decian. tract. crim. lib. VIII cap.* 18.*)* In infinitum vero licet ei capere ab exceptis personis, ve-

ut saepe fit, vendant, id est accepta pecunia eventum sententiae polliceantur litigatoribus magistratu nedum corrupto, sed ne quidem tentato? Manifesta res est hoc casu magistratum nullo crimine, neque ulla obligatione teneri; gravissime delinquere, et severe admodum puniendos esse fumi venditores, *Duaren. Disput. lib.* 1 *cap.* 25. De imperatore *Alexandro* narratur, ejus jussu *Turinum* quemdam, improbissimum fumi venditorem, fumo suffocatum in foro fuisse clamante praecone: *fumo punitur, qui vendidit fumum. Lamprid. in Alexandr.*

(1) Jure ac merito *Matthaeus loc. supr. cit.* redarguit *Menochium* qui 2 *arbitr.* 342 *n.* 6 excusat a crimine magistratum in causa civili pretio accepto bene judicantem, sed tantum ad dati restitutionem teneri. Recte olim Cato: *Magistratus non magis de iis orari debet, quae aequa sunt; quam exorari in ea, quae sunt iniqua.*

lut sobrinis, iis qui propiore sunt gradu, multoque magis ab uxore; nam donant isti non ad captandam gratiam, sed ad mutuum fovendum amorem. Excipiuntur quoque xenia, (1) scilicet esculenta, et poculenta, quae intra proximos dies prodigi possunt. et hospitibus dantur hospitalitatis gratia. (2) Haec dubio procul recipere magistratibus licet, *(Creman. jur. crim. lib.* 1 *par.* 3 *cap.* 4 § 90*)* dummodo eduliorum modum non superent, et in eis capiendis vetus illa observetur Graecorum sententia; ut nec omnia accipiant, nec passim, neque ab omnibus. Ut enim a nemine accipere incivile videretur esse, et quandoque superbum; sic passim vile foret, ab omnibus vero avarissimum.

IV. *Quibus poenis repetundarum damnati afficiantur.*

Nihil magis dedecet magistratus, quam ob interponendam vel non interponendam potestatem, atque ob judicandum accipere pretium. Et cum praeterea non possit non reipublicae tranquillitas in discrimen adduci, ubi publica auctoritas in mercimonium vertatur; propterea omnium cultiorum gentium legibus magistratuum sordes gravissimis poenis eluendae jubentur. Apud Romanos quidem initio, ne opes provincialium paterent avaritiae magistratuum, plures de pecuniis repetundis latae sunt leges, quibus ob ablatas, captas, conciliatas, aversas, pactasque pecunias *(Rosin. Antiq. Roman. cap.* 30*)* severe coercebantur; unde merito appellatae leges sociales, quod sociorum per eas fortunis commodisque consuleretur. Inter eas celebrior fuit lex julia repetundarum, (3) a *C. Julio Caesare* rogata, cujus censura deinceps protracta est ad magistratus urbanos, qui se a sordibus non abstinuissent. Constat autem repetundarum reos, et litis aestimatione, et exilio mulctatos. *(Gravin. de legib. cap.* 94.*)* Lis aestimabatur vel simpli, vel dupli, vel quadrupli, quod quadruplum integre fisco addicitur, non ei qui pecuniam ultro dedit, ut judicem corrumperet. Huic enim non solum actio non datur, sed ipse quoque incidit in legem juliam repetundarum. Qui autem vi, aut metu, spoliatus est, ille quadruplum repetere utique poterat; quod tamen postea dividi oportuit ex constitutione *Imperatorum Arcadii*, et *Honorii (Cod. tit. de assessor. leg.* 3*)* inter fiscum, et actorem litis, aestimationem consequebatur exilium, et praeter remotionem ab ordine, aliquando poena etiam gravior, velut verbera, relegatio, (4) aquae ignisque interdictio, deportatio, ipsa denique mors, praesertim si ob hominem necandum pecuniam judex acceperit. Hinc recte conclusit *Matthaeus*, *(Lib.* 48 *dig. tit.* 8 *c.* 2*)* quem sequuntur scriptores omnes rerum criminalium, poenam hujus criminis arbitrariam esse, et pro delicti modo infligi; quod moribus nostris comprobatur. Ac nisi gravior

(1) Praeter xenia jure romano permissum erat annonas accipere, quae provinciae praetori praestabant; et quas, si moderate fieret, in cellam etiam aestimare praetori licebat. *Leg. unic. cod. de annon. V Matth. cit. loc. num.* 10.

(2) Veteres hospitalitatem, tamquam sacram rem colebant; unde muneribus etiam quae xenia appellabantur, hospites prosequebantur. *Thomassin. de Tasser. hospit.* Erudite de xeniis, quae rectores provinciarum, atque etiam legati, a provincialibus accipiebant, disserit *Jacob. Gothofred. ad tit.* 11 *lib. XI cod. Theodos.*

(3) Leges, quae juliae legi praciverunt, fuse enumerant illustrantque *Sigonius de judic. lib.* 3 *cap.* 27 et *Gravina cit. loc.* Omnia ferme illarum capita in istam transtulit *Julius Caesar*, qui primo consulatu de eadem rogationes tulit ad populum, *Tribonianus* caeteris aboletis solam juliam legem intexuit codici justinianeo V. *Manutium de. LL cap.* 22 *et* 24.

(4) Legimus apud *Tacitum annal. III* 66 67 Sylanum repetundarum reum aquae et ignis interdictione, relegationeque punitum » *Tum Lucium Pisonem sententiam rogat. Ille multum de clementia principis praefatus, aqua et igne Sylano interdicendum censuit, ipsumque in insulam Gyarum relegandum. Et lib. IV* 21 » *At P. Suilium quaestorem quondam Germanici, cum Italia arceretur, convictus pecuniam ob rem judicatam coepisse, amovendum in insulam censuit, tanta contentione, animi, ut et jurejurando obstringeret e republica id esse.*

aliqua intercedat circumstantia, testatur *Carpzovius (Quaest. crim. XCIII)* nunc hujus criminis reos ut plurimum puniri remotione ab officio, atque relegatione. (1)

(1) Circa a questo delitto, e le pene contro il medesimo stabilite, vedi gli artic. 64 e 65 della Riforma Leopoldina.

CAPUT VIII.

DE ANNONA FRAUDATA.

I. Proemium. — II. Quomodo fraudetur annona? — III. De dardanariis, iisque qui monopolia exercent. — IV. Quemadmodum coercendi qui annonam fraudaverint.

I. *Proemium.*

Quemadmodum nulla re magis, quam vilitate, et copia rerum, quibus vita sustentatur; populus pellicitur, et in obsequio jugiter continetur, ita nihil ei frequentiores feralioresque irarum caussas praebet annonae caritate. *Nec* enim *ratione patitur*, ut *Seneca* scribit, *nec aequitate mitigatur, nec ulla prece flectitur populus esuriens. Quippe caret auribus venter, ac propterea perdifficile est hunc ratione persuadere.* Hinc inter delicta, quibus reipublicae tranquillitas saepius vehementiusque perturbatur, locum sibi procul dubio vindicat crimen fraudatae annonae, *(Petr. Aerod. rer. judic. lib. 9 tit. 4. cap. 1)* de quo heic tandem disserere oportet. Ac re quidem vera, et veterum, et recentiorum gentium historiis constat populares tumultus, atque seditiones, quae aliquando in civilia bella creverunt, excitatas ut plurimum fuisse ob caritatem annonae, alimentorumque deficientiam. (1) Propterea iis, qui praesunt civitatibus nihil cordi magis esse debet, (V. *Cassiodor. lib. 4 cap. 1*) quam annonam curare, et abundantia rerum omnium, quibus alitur vita, (2) communi paci fovendae ac tutandae prospicere.

II. *Quomodo fraudetur annona.*

1. Annona, quae vox derivat ab anno, significat quidquid provisum est, atque inservit annuae alimoniae. (3) Hinc ea generatim complectitur quodlibet alimentorum genus, nempe frumentum, vinum, oleum, panem, carnem, salem, laridum, et similia victus elementa.

2. Jam vero annonam publicam fraudare est id agere, ut tandem carius res

(1) Ita sane olim contigit Romae: ubi plerisque seditionibus occasionem dedit inopia, aut caritas rerum, quae ad victum necessariae sunt V. *Sveton. in Claud. c. 18.*

(2) Vigili studio, assiduaque sollicitudine, ne populus romanus annonae inopia premeretur, primum *Julius Caesar* deinde *Augustus*, qui summam rerum ad se trahere cogitabant, popularem favorem potissimum adepti sunt. Sed nec ipsi mali principes hanc saturandi populum curam a se unquam abjicierunt, inter quos *Nero* licet saevitia immitis, luxuque perditissimus, teste *Tacito annal. 12* nec sollertiae nec sumptibus pepercit, ut populus romanus rerum ad victum necessariarum copia redundaret.

(3) Salaria annua illorum, qui munere aliquo publico fungerentur, annonae etiam dicebantur. Eae olim in speciebus oleo frumento vino praebebantur; vetitumque erat principalibus legibus, ne pro illis aurum exigeretur; *cod leg. de annon. et tribut.* quae tamen prohibitio hodiernis moribus videtur ab usu recessisse.

PHILIPPI M. RENAZZI

ADVOCATI ET ANTECESSORIS ROMANI

ELEMENTA

JURIS CRIMINALIS

ADVOCATI FLORENTINI NOTIS ADAUCTA

LIBRI QUARTI

DE DELICTIS ET POENIS SPECIATIM

PARS IV.

FLORENTIAE

EX TYPOGRAPHIA JOS. PAGANI ET FILII

1842

LIBRI QUARTI

QUI EST

DE DELICTIS ET POENIS SPECIATIM

CONSPECTUS.

PARS IV

DE DELICTIS, QUIBUS SINGULORUM CIVIUM SECURITAS LAEDITUR.

CAPUT I. *De Homicidio.*
CAPUT II. *De Homicidio ex insidiis commisso, et de homicidio proditorio.*
CAPUT III. *De Assassinio.*
CAPUT IV. *De Veneficio.*
CAPUT V. *De Parricidio.*
CAPUT VI. *De Infanticidio, et infantium expositione.*
CAPUT VII. *De Raptu.*
CAPUT VIII. *De Plagio.*
CAPUT IX. *De Injuriis.*
CAPUT X. *De Libellis famosis.*
CAPUT XI. *De Furtis.*
CAPUT XII. *De Rapina.*
CAPUT XIII. *De Crimine falsi.*
CAPUT XIV. *De Stellionatu.*

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS
LIBRI IV
DE DELICTIS ET POENIS SPECIATIM
PARS IV.

DE DELICTIS, QUIBUS SINGULORUM CIVIUM SECURITAS LAEDITUR.

1. Quaecumque caussa fuerit, qua moti homines initio coierunt in civilem societatem, dubitari profecto nequit, quin eo potissimum respexerint, ut scilicet simul juncti atque consociati facilius tutiusque securitatem sibi parare possent, seque ab alienis injuriis immunes praestare. Quamvis enim similitudo, et veluti cognatio quaedam inter universos homines intercedat, constituta ab ipsa natura, unde sapienter monuit *J.C. Florentinus (Dig. lib. 1 tit. 1 leg. 4)* nefas esse eos sibi mutuo insidiari; nihilominus adeo ferox est genus humanum, ac nequitia infectum, ut homini hominem, quemadmodum *Seneca* scribit, *(Epist. 103)* perdere libeat. Id porro omnis homo vehementissime cupit, vultque omnino, ut vitae, ad quam conservandam, et commode tranquilleque ducendam naturae velut impetu fertur, sibi securitas constet, nec non rerum suarum possessio certa, atque incolumis maneat, liceatque bona apud alios homines existimatione gaudere. Hinc in quavis republica, et bene constituta civitate (1) vim inferre civium personis, id est vitam eis adimere, aut laeso vel detracto membro, sive corporis parte infeliciorem reddere; onerare alienam existimationem, insontiumque famae detrahere; bonis demum rebusque suis sive clam et ex insidiis, sive coram apertaque vi cives spoliare, interdictum est legibus, semperque habitum pro ingenti gravissimoque facinore severioribus poenis compescendo, atque vindicando.

2. Restat igitur, ut ordini insistentes jampridem a nobis delineato (lib. I cap. XV § VI), postrema hac parte delicta exponamus, quibus singulorum civium securitas laeditur. Scilicet primo loco ea crimina persequemur, quae vim inferunt civium personis; tum vero agemus de iis, quae onerant civium aestimationem; et ultimo loco illa recensebimus atque declarabimus, quibus cives bonis, rebusque suis spoliantur. Sic demum ad umbilicum adducentur nostra haec elementa juris criminalis, plurium annorum multarumque vigiliarum opus, quod in ipso coeptum flore juventae, nec unquam varios inter fortunae casus, et domesticarum forensiumque curarum fluctus intermissum, maturescente sensim aetate perfectum, atque opitulante Deo feliciter nunc absolutum est.

(1) Haec *Caesari Augusto*, postquam sibi in republica principatum victoriis asseruit ac stabilivit, potissima fuit cura, ut scilicet, quemadmodum refert *Paterculus hist* II 80 » *data legibus vi, judiciis auctoritate, cultus agris, sacris honos*, securitas *hominibus, certa rerum suarum possessio cuique constaret.* »

CAPUT I.

DE HOMICIDIO.

I. Nullum est homicidio atrocius delictum. — II. Cujus definitio variaeque species exhibentur. — III. De homicidio culpa commisso. — IV. Quid si casu hominis caedes evenerit? — V. Quando necessitate homicidium patratum esse dicatur? — VI. De moderamine inculpatae tutelae. — VII. De caede legum imperio, vel permissu facta. — VIII. Qui sint proscripti, seu banniti? ubi de usu disseritur praemia illos occidentibus proponendi. — IX. Homicidium, quod dolo patratur, multifariam dividitur. — X. Quomodo, et quando contrahitur simplex homicidium, seu non qualificatum. — XI. An, et quatenus conantes interficere de homicidio teneantur? — XII. Quid si caesus non incontinenti fuerit exanimatus, qua occasione agitur de vulnere lethali, vel non lethali. — XIII. De eo, qui habuerit animum vulnerandi non occidendi, et de mandante illi vulnus inferri, quem mandatarius occiserit; ubi disseritur etiam de revocante mandatum. — XIV. Quid si quis per errorem unum pro alio, aut adstantem, praetereuntem, intercedentem interfecerit? — XV. An homicidii teneatur qui monstrum occidit? — XVI. De probando crimine homicidii. — XVII. Quaenam poenae antiquarum, recentiorumque gentium legibus in homicidas indictae? — XVIII. Quando locus sit poenis in occidentes temperandis? — XIX. Quid si plures in rixa occiderint, aut unus vulneraverit, alter interfecerit statuendum? — XX. De auferenda sicario occisi haereditate, deque damnis familiae interempti illatis ab interfectore sarciendis. — XXI. Quibus poenis sacri canones animadvertant in reos homicidii?

I. *Nullum est homicidio atrocius delictum.*

Si quidquam grave scribenti de criminibus potest accidere, id est profecto, ut nos experiundo cognovimus, ea delineanda suscipere atque exponenda facinora, quibus humanus spargitur sanguis, et mors insontibus crudelissime infertur. Refugit enim, horretque animus contemplari quantopere saevi sint homines, multisque etiam brutis animantibus immitiores. Nam similitudo naturae quamdam amicitiae speciem inter plerasque belluas conciliat, ita ut feruciores etiam videamus rabiem suam crudelitatemque non in proprium genus exacuere; sed in alterius generis animalia exercere. (1) At homines non solum ira, odio, zelotypia, invidia, dolore perciti, atque inflammati; sed etiam nulla intercedente simultate, ut suis satisfaciant cupiditatibus, in alios homines saeviunt, eisque mortem immanissime non verentur inferre (Lib. I cap. II § VII). Profecto nullum atrocius scelus committi ab homine potest, quam vitam eripere alteri homini. Est vita divinum munus, cujus neque sibi, neque aliis adimendae potestatem ullus habet privatus homo. Qui enim vitam hominibus largitur conservatque Deus, ipse solus summo supra illam jure pollet. Hinc in Deum gravissime peccant qui ejus quodammodo in-

(1) Juvenal. *Satyr. XV v.* 159 *et seq.*

. . . . . parcit
Cognatus maculis similis fera, quando leoni
Fortior eripuit vitam leo? quo nemore unquam
Expiravit aper majoris dentibus apri:
Indica tigris agit rabida cum tigride pacem
Perpetuam: saevis inter se convenit ursis.

vadentes dominium, suo nutu audent homines vita spoliare. Cum autem vita nihil carius sit hominibus, idcirco potissimum ii in civilem statum convenerunt, ut illam nimirum facilius validiusque possent ab alienis injuriis tueri, atque ab improborum hominum vi illaesam servare (lib. I cap. XV § VI). Quam ob rem omnes, qui injuste humanum sanguinem effundunt, non solum charitatem violant, qua invicem natura ob similitudinem generis homines copulantur; sed etiam propositum iis praecipuum scopum evertunt in institutione civilis societatis. Ac re quidem vera, ut bene scribit *Cl. Cremanus (de jur. crim. lib. I part. 3 cit.* § 181) » *quid profuisset* » *moenia et urbes excitare, princi-* » *pem constituere, legere magistratus,* » *inter plures dividere reipublicae* » *munera, agriculturam, aliasque uti-* » *lissimas artes promovere, atque om-* » *nibus comparare copiam rerum,* » *quae ad vitae necessitates, et jucun-* » *ditatem pertinent; si lateant insidiae,* » *scelestique homines, ubi se occasio* » *dederit, in cives erumpant, eisque* » *extremum fatum audeant propera-* » *re?* » Stare siquidem totum corpus civilis societatis non potest, nisi amore, et custodia partium, neque salvum esse, si singula membra non serventur illaesa. Quare nulla fuit unquam eritque gens, nulla civitas aut respublica, ubi hominum vitae vim inferre, eosque injuste saeviterque letho dare non atrocissimum summumque habeatur ac reputetur facinus esse, atque homicidium non severissimis, maximisque poenis vindicetur.

II. *Cujus definitio, variaeque species exhibentur.*

1. Homicidium, ut vox ipsa sonat, est hominis caedes, (1) seu, ut apte illud definit *Harprectus*, violenta vitae hominis ademptio. *(In* § *Item in L. Corn. n.* 2 *Instit. de publ. jud.)* Adimi porro vita homini non una potest ratione: nam quodcumque homicidium aut dolo committitur, aut contigit culpa, vel casu, aut fit necessitate, aut denique legum imperio permissuque patratur. Hinc variae emergunt species homicidii, quae neque omnes, neque semper crimen praeseferunt, et pro delicto reputantur. Quod enim dolo committitur homicidium, proprie illud, et vere delictum est; quod autem culpa evenit, quasi dumtaxat, et quodammodo. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 8 *leg. 7.)* Id autem dici etiam debet si culpa aliqua in caede intercesserit, quae casu contingit, vel necessitate commissa est. Tandem delicto prorsus vacat caedes legum imperio, permissuque patrata.

2. Sed age; primum de postremis hisce homicidii speciebus ea referamus, quae heic omnino dicere oportet, tum vero toti versabimur in caede exponenda dolo commissa, qua proprie, et vere constat crimen homicidii.

III. *De homicidio culpa commisso.*

1. Jam vero culpa contrahitur homicidium, (ab eo enim incipiam) cum quis non animo quemquam interficiendi, sed aliud agens non ea cavit, quae poterat debebatque cavere, unde mors hominis sequuta est. Hujus rei exempla innumera fere inter homines occurrere solent; sequentia autem a J. C. *Paullo* mutuabimur. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 8 *leg. 7.)* Si quis ex alto se praecipitaverit, et super alium venerit eumque occiderit; aut putator ex arbore cum ramum dejiceret non proclamaverit, et praetereuntem oppresserit, culpa caedem admisisse videntur. Ea autem esse non debet extra omnem prorsus animadversionem. Quamvis

(1) Prima aetate apud Romanos homicidium *parricidii* nomine designabatur, quasi paris hominis excidium; idque appareret ex verbis latae a *Romulo* vel a *Numa* legis, quae *Festus* conservavit: *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida est;* nec non ex sequenti fragmento LL. XII Tab. *Qui malum carmen excantarsit, malum venenum fecerit duitque, parricida esto.* Postea usus restrinxit parricidii nomen ad solam caedam parentum, ut suo loco videbimus. Quam non raro apud scriptores gravior caedes dicatur parricidium, et interfectores vocentur parricidae, quo probroso nomine dehonestati qui *Caesarem* interemerunt.

enim nulla sit tanta culpa, quae possit dolo comparari; cum tamen magnopere intersit publicae privataeque salutis, ut homines caveant agendo, ne aliis sua oscitantia damnum morsque obveniant (Lib. I Cap. VI § I); propterea ob homicidium lata culpa commissum potest arbitrio judicis poena aliqua irrogari. (Lib. II Cap. VI § IV.) Nam si levis dumtaxat culpa fuerit, eo casu notant *doctores (Gail. 2 Observ. 110)* nec de delicto quaerendum nec poenam ullam dictandam esse. (1)

2. Ignorantia quoque adscribitur culpae, unde si propterea illam mors alicujus sequuta sit, de homicidio quaeri poterit, et in ejus auctorem animadverti. Sic neque insons, neque immunis a poena erit judex qui per summam juris ignorantiam innocentem damnaverit: sic quoque imperitia artis suae pro culpa reputabitur coercitione digna in medico, (2) qui aegroto noxia medicamenta dederit, aut eum male sicuerit; *(Clar. § Homicid. n. 17)* ita ut miser mortem hauserit, unde vitae suae tutamen referre sperabat.

IV. *Quid si casu hominis caedes evenerit?*

Evenit aliquando, ut casu caedes hominis fiat. Tunc distinguere oportet cuinam rei daret operam ille, qui casu alterum interemit. Nam si in illicita re versaretur qui casu alteri mortem attulit, is non erit ab omni prorsus crimine extorris. Etsi enim quis sedulo caveat agendo, tamen in re illicita versari, aut rei quidem licitae vacare sed neque loco neque tempore opportuno, culpa non caret, casusque qui tunc contigit, merito ad culpam illam refertur (Lib. I cap. VI § VII); ut exemplum occurrit in eo qui canem ferocem joci etiam caussa concitavit in alium, vel taurum impulit ad arripiendam fugam; unde alicujus levissimae saltem animadversionis non immerens ille videbitur esse. *(Dig. lib. 48 tit. 19 leg. 7.)* Aliter vero sentiendum erit, si dum rei licitae detur opera, aliquis casus sequatur. Cum enim nulla tunc culpa intercesserit occidentis, sequutum homicidium non pro noxa accipietur, sed fato imputabitur ac fortunae, cui nullus potest homo resistere, et nemo, ut dicebat *Plato*, *(de Leg. Lib. IX)* imperare legislator. Sic venator, qui aprum insectans socium interfecit in sylva latentem; et olim athletae in spectaculis, et postea equites in torneamentis aemulum casu opprimentes, existimantur insontes, quod in licita re versarentur, nullaque eorum culpa argui possit, ne eventui (3) quidem praecedens *(Struv. obser. crim. C. IX)*. Hinc fit, ut a quacumque animadversione abire omnino debeat immunis (4) occisor

(1) Sebbene le leggi ed i dottori si trovino in conflitto sulla imputabilità della colpa leve e levissima è certo che presso i nostri Tribunali è stata adottata la opinione affermativa trattandosi di omicidio. Risc. 8 del 1784 n. 323 Giorn. 32 del 1808 n. 91. È stata adottata poi la negativa trattandosi di ferimento pel quale è concessa l'azione criminale solo quando la colpa sia lata. *Sentenza Ruot. del* 24 *Settembre* 1822. *Sentenza Ruot. del* 12 *Luglio* 1821. *Sentenza Ruot. del* 25 *Agosto* 1829 *n.* 618. *Sentenza Ruot. del* 28 *Dicembre* 1830 *n.* 1028 *e Sentenza Ruot. del* 1 *Agosto* 1831 *n.* 617.

(2) Sed moribus non est receptum quaerere de medico, ne artis suae fallacia, atque ambiguitas ei nocere videatur. De qua quidem re *Plinius Hist. Nat. lib. XIX cap.* 2 sic graviter lamentabatur. » *Medici discum periculis nostri, et experimenta per mortes agunt: medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est.* » Sed adversus illos, qui medicinam chirurgicam exercent, solet nunc quoque criminaliter agi, quando imperite aegrotum secando extremum illi fatum properaverint. Nam eorum ars, non ultra illa medicorum in obscuritate naturae versatur; unde quis facile errare, et nulla sua culpa decipi potest.

(3) *Casus* scribit *Aristotel. Phisic. lib. VII est causa agens praeter intentionem.*

(4) Inter argumenta, quibus caedes potest in judicio a criminis nota liberari, istud in primis rhetores enumerant, si ea fuerit casu commissa. V. *Cic. de Orat. lib.* 3 *et in Topic. ad Trebat.* ubi sic commentatur *Boetius* » *Si quis caedis accusetur, optima solet esse defensio fugisse manu telum, et magis quam voluisset, jecisse* »

(Lib. II Cap. V § IV); et vix teneri videatur ad reficienda damna, et id quod interest praestandum *(Gomez. 111 var. 3)* quamquam antiquarum gentium institutis, et pro casuali homicidio alicui animadversioni locus pateret. Profecto leges fere omnium Graeciae urbium exilio mulctabant eos (1) qui casu civi vitam ademissent. *(Demost. orat. contr. Timocr.)* Apud *Romanos* qui caedem imprudenter commisissent, quinquennio exulare jubebantur, ut luculenter proditum est a *Quintiliano (Inst. or. Lib. VII cap. 4)*. Quin immo ipsae sacrae et ecclesiasticae leges inter nos christianos homicidium casu, et imprudenter commissum non sinunt abire impunitum notumque est veteribus canonibus *(Ant. August. Epit. Jur. can. lib. 33 tit. 1)* pro casuali homicidio quinquennalem poenitentiam irrogari.

V. *Quando necessitate homicidium patratum esse dicatur?*

1. Illud quoque homicidium, quod non voluntate commissum est, sed necessitate criminis expers habetur, ut cum quis vitam suam, parentum, liberorum, magistratuum, omniumque aliorum tuendi caussa injustum aggressorem interimit, vel ob sanitatis integritatisque corporis, famae, pudicitiae (2) bonorumque (3) defensionem, quae quidem res ejusdem prope ac vita pretii esse existimantur, alienum sanguinem spargit. *Hoc enim*, ut elegantissime scribit *Tullius (Orat. pro Milon.)* » *et ratio doctis, et necessitas barbaris, et mos gentibus, et feris natura ipsa praescripsit, ut omnem semper vim quacumque ope possent, a corpore, a capite, a vita sua propulsarent: unde si vita nostra in aliquas insidias, si in vim in tela aut latronum aut inimicorum incidissemus, omnis honesta ratio esset expediendae salutis.* » Atque hac de caussa bene apud *Sophoclem (Oedip. Colon. v. 1032)* se *Oedipus* a patris caede purgavit.

2. Caeterum si moderamen, quod vocant, inculpatae tutelae excesserit interfector culpae alicujus redarguetur, propter quam non omnem penitus (V. *Perez. ad tit. 16 lib. IX cod.*) animadversionem evadet. Sed vix levissime in eum erit animadvertendum, quod usu quoque confirmatur. *(Gaill. 2 obs. 110 n. 18.)* Difficile enim est moderari animo justa ab ira jam concitato; praesertim metu ingruente vitae suae, rerumque amittendi charissimarum, quo ad totum perturbandum hominem, mentemque sua sede veluti dimovendam nullus est vehementior affectus. (Lib. II Cap. V § V.)

VI. *De moderamine inculpatae tutelae.*

1. Multa porro concurrere debent, ne videatur occisor moderamen excessisse inculpatae tutelae, seu potius ut caedes hominis cum hujusmodi moderamine commissa dicatur, quae par est heic exponere et declarare. Atque in primis oportet, utquis antea sit aggressus, quam ad caedem currat aggressoris; quo nomine omnes veniunt, a quibus sine nostra culpa in periculum adducti sumus etiam furiosi, mentecapti, ebrii, iique, qui alium invadere adorientes, nos per errosatis sit in tuto; tamen honestae virgini, ac matronae, non atrocior ulla videri potest injuria, quam stuprum violentum, maxime cum alteri prolem ex se excitare cogatur, et castitatis etiam externae jactura sit irreparabilis. *Quintil. declam. 349 Puellam*, inquit, *in eam traxisti injuriam, qua nihil gravius bella habent.* Quis ergo vitio vertat honestae foeminae si tam atrocem, et intolerabilem injuriam etiam cum stupratoris interitu a se amoliri conetur? »

(1) *Samuel Petit. jur. Attic. lib. 7 tit. 3* hanc excripsit ex *Platone* et *Pausania legem: Qui alium casu fortuito necasset, extra fines patriae annum exul esto.*

(2) Gravissimi *auctores* censent pudicitiae tutandae caussa homicidium excusari non posse tamquam omnino necessarium: quia pudicitia, quae virtus animi est, eripi, aut vi extorqueri nemini possit. S. Augustinus *de Lib. arb. 1 5 Budaeus Theol. moral. part. 2 cap 3 sect. 3.* Sed ut scribit *Heineccius Elem. jur. N. et G. lib. I § 86 not. 1* » quamvis pudicitia mentis

(3) *Stoboeus serm. pag. mih. 89 Argentum et anima, et sanguis est mortalibus.*

rem invaserint. Sed qui imminentem jam sentit cuspidem adversarii, expectare non debet, ut ea confodiatur; quia satius est opportuno tempore occurrere periculo, quam spe repulsionis concidere. Tum vero incontinenti, non ex intervallo sternendus est hostis, dum scilicet pugna adhuc fervet: ne ulciscendi magis, quam se tuendi caussa caedes videatur patrata. Insontis enim defensionis tempus in civili statu finibus admodum angustis circumscribitur incipitque cum periculo, nec durat diutius, quam ipsum periculum. Tandem non aliter fas est ad caedem convolare, quam si nullus alius pateat modus avertendi periculum, vitaeque suae consulendi. *(Perez. in cod. tit. ad L. Corn. de Sicar. n.* 32 *Bajard. ad Clar.* § *homicid. n.* 77.*)* Cum enim semper teneatur homo, quod optimum est, id eligere; cumque optima ratio finem nostrum obtinendi sit illa, quae tutior, faciliorque apparet; hinc sane sequitur nos esse obligatos ad evitandam alterius caedem, quando valeamus aliquomodo periculum a nobis avertere, nostraeque saluti prospicere. Quare cum possis in terram projicere aemulum, et reddere inermem, illum haud debes occidere; *(Seigneux syst. de jurisp. criminel. ch.* 33*)* quin immo fuga tibi potius erit capienda (1) quam manus tuae sanguine aggressoris foedandae. Id humanitatis ratio, id pietas postulare videntur, idque a nobis christianis hominibus praestandum suadet sanctissima religio quam jubemur, ne nostrae solum, sed etiam alienae salutis curam geramus: praesertim cum ab extrema vitae periodo aeterna pendeat vel beata, vel infelicissima hominum sors. Sed quoniam nemo tenetur alterum plusquam se ipsum diligere, si contingat, ut aut aggresso sit pereundum, aut aggressori: tunc illi profecto licebit hujus internecione vitam suam sartam tectamque servare. (2) Caeterum necesse non est, ut qui in sui defensione versatur, paribus armis descendat ad pugnam, et loci deserat opportunitatem, vel denique mali tantumdem aggressori rependat, quantum ab eo tulit, quemadmodum voluisse video plerosque rerum criminalium scriptores *(Farinac. quaest.* 125 *n.* 139 *Clar.* § *homicid. n.* 34*)*. Cui enim paria arma confestim erunt in promptu, aut quis sibi metuens faciliorem praebeat adversario laedendi aditum, aut in periculo manus contineat, ictusque metiatur?

2. Quod si quaestio de homicidio necessitate commisso in foro instituatur, onus in interfectorem incumbet probandi se moderamen non excessisse inculpatae tutelae, sed omnes se defendendo adhibuisse cautelas, quas recensuimus. Id porro potissimum probare occisor debebit, se nimirum prius a caeso aggressum fuisse, collocatumque in ancipiti aut vitam suam amittendi, aut illum interimendi discrimine. (3) Quod opportune fiet per testes, qui fortasse pugnae interfuerint. At caede remotis arbitris peracta ad conjecturas confugiendum erit eductas ex contendentium conditione, robore, personis, ex loco et tempore pugnae, atque ex inflictis utrique vulneribus. Demum jurejurando interfectori delato elidi poterunt, aut contra corroborari argumenta, unde de moderamine inculpatae tutelae servato, nec ne non adeo timidum, nutansque possit proferri judicium.

(1) Hinc merito sunt improbati *doctores* illi, quibus haec sententia displicuit, quia fuga et periculosa sit, et ignominiosa. Nam pii potius prudentisque viri laude is merebitur cumulari, qui furenti cessit ad tempus, maluitque fugere, quam se hominis caede polluere.

(2) Gravissime observavit *Grotius de jur. bel et pac. lib. II cap. I* § 3 quod jus defensionis, heic non nascitur ex peccato, atque injustitia ejus a quo intentatur periculum; sed a jure nostro periculum nobis intentatum propulsandi quovis modo, nec alterius vitam eo casu propriae saluti anteponendi.

(3) Tullius *apud* Quintilian. *lib.* 5 *de Rafec. Quis hoc statuit unquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest; ut eum jure potuerit occidere, a quo metuisse se dicat; ne ipse prior occideretur.*

VII. *De caede legum imperio, vel permissu facta.*

1. Quod spectat ad homicidia, quae legum imperio fiunt, ea adeo a qualibet criminis nota videntur immunia, ut contra tamquam justa prorsus habeantur. Cum enim persuasum, receptumque sit potuisse cives facultatem se ipsos occidendi; qua singuli tamen carere dicuntur, in publicam civilis societatis potestatem pro communi omnium salute transferre (Cap. II lib. III § VI); hinc sequitur, ut justissima esse existimetur caedes, quae ejusdem potestatis auctoritate, et legum imperio sontibus infertur. *(Crem. de jur. crim. lib. 1 p. 8 c. 5 § 186.)* Itaque mors, qua rei afficiuntur, non est adscribenda illis qui criminali jurisdictioni in republica praesunt; sed legum imperio ferri debet accepta, (1) multoque minus carnifici imputanda, qui jussui parens magistratus sententiam mortis exequitur.

2. Sic quoque non ambigitur, quin illa homicidia, quae non tam imperio, quam legum permissu patrantur, et ipsa posita sint extra crimen. Quippe ex legum prohibitione, vel jussu proficiscuntur delicta; unde caetera omnia, quae legibus permittuntur delicti nota carent, et civium arbitrio relicta censentur. Ad haec homicidia in primis pertinet caedes perduellium; non quidem omnium; sed illorum dumtaxat, qui hostili animo veniunt ad patriam delendam; nec non transfugarum, qui ad hostes deficiunt, militiaeque disertorum. Hae siquidem personae a quovis impune occiduntur; quoniam reipublicae maximopere interest eas penitus exterminari, celerique vindicta e medio subtrahi; nam oppressurae sunt, nisi festine opprimantur. Quo sensu jam scripsit *Tertullianus (in Apolog.)* quod *in reos majestatis, et publicos hostes omnis homo miles est.* Par habetur ratio caedis nocturni populatoris agrorum, atque latronis; quos quidem romanae leges, iisque consentanei mores hodiernarum fere omnium Europae gentium idcirco permisisse videntur occidere, quia alioqui adversus hujusmodi furfuris homines aut sero, aut frustra magistratus imploraretur, atque expectaretur auxilium. *(Cod. lib. 3 tit. 27 leg. 1.)* Quin immo cum latro, ac nocturnus depopulator agrorum bonis aeque, ac vitae insidientur, posset quoque propriae defensionis necessitas extorquere a patrefamilias, ut impendenti damno, ac periculo illorum internecione occurrat. Atque id de fure etiam tam nocturno, quam diurno cautum olim Romae fuerat LL. XII Tabularum quibus illum quidem omnino licebat occidere, (2) hunc dumtaxat si se telo defenderet: nam tunc ex fure fit latro. Qui tamen unum, vel alterum necaret, debebat id clamore testificari. Sed posterioribus legibus sublato discrimine nocturnum inter diurnumque furem, permissum est occidere utrumque tantum cum se telo defenderint, *(Cujac. XIV. obs. cap. 15)* parcique ipsis non possit sine periculo, id est, quando homicidium evadit necessarium. Atque heic pie monent nonnulli rerum criminalium scriptores non adeo debere christianum virum, quem a caducis bonis, levissimisque rebus animo esse oportet alienum, *(Can. 1 caus. 23 qu. 3)* pro iis tuendis inflammari, ut malit humano se polluere sanguine, quam illarum patienter sustinere jacturam. (3) Tandem

(1) Ad rem inquit D. *Augustinus lib. quaest. sup. Levit. 19 quaest. 1* » *Cum homo juste occiditur. Lex eum occidit, non tu.*

(2) Mosaicae leges hac in parte decemviralibus legibus praeluxerunt. Iis enim cautum, ut si noctu deprehensus, in effosione caesus esset, caedis reus ne fieret percussor; secus si orto sole caedes esset patrata Exod. XXI. Si quaeras discriminis caussam inter diurnum ac nocturnum furem, ea est in promptu. Interdiu enim aliorum auxilium implorari potest, atque obtineri; tenebrae autem terrorem augent anxio patrifamilias, qui tunc animi pendet ad auferendumne, an et ad occidendum fur venerit. Enim vero ut plurimum:

Ut jugulent homines surgunt de nocte latrones.

(3) Damnata est a sanctae memoriae *pontifice Innocentio XI* sequens propositio. *Non solum licitum est defendere defen-*

qui interficiunt adulterum in turpitudine, raptorem in ipso raptu, violentum stupratorem in fervore libidinis deprehensum a crimine poenisque homicidii prorsus extorres habentur. *(Coccejus ad Grot. de J. Bel. P. II 1 7.)* Injuria enim, quae ex illorum flagitiis proficiscitur, adeo gravis, et acerba est ut nemo fere eam patienter ferat, plerique vehementissime agitati statim ad sui, suorumque ultionem quodammodo abripiantur. Tunc privata vindicta subrogata intelligitur publicae poenae, et qui laesi sunt vicem magistratus adversus delinquentes supplere videntur. (Lib. I Cap. X § X.)

VIII. *Qui sint proscripti seu banniti? ubi de usu disseritur praemia illos occidentibus proponendi.*

1. Scriptores rerum criminalium superioribus enumeratis personis, quarum est legibus permissa caedes, illos praeterea aequandos esse affirmant, qui vulgo *banniti* appellantur. *(Clar. lib. V sent. § Homicid.)* Atque istos comparat *Matthaeus* personis, quae sacrae olim erant apud *Romanos*, quarumque homicidium impunitum abibat: (1) Ex quo fit, ut banniti non solum tecto, ope, aut consilio juvari a nemine possint; sed etiam videantur omnium injuriis, atque libidini esse expositi. Neque tamen licebit praeter vitam, eorum quoque invadere bona; nisi nominatim in lege lata de banno singulis sit ejusmodi impartita potestas. Quis enim *Farinaccio* assentietur, *(quaest. 103 n. 5)* a quo traditum est privilegia, id est leges in bannitos rogatas propter publicum bonum interpretatione porrigendas potius, quam restringendas esse? Quin si quando in similem incurras personam, meminisse debes quod, ut cecinit ille:

Res est sacra miser, noli mea tangere fata;
Sacrilegae bustis abstinuere manus.

2. Sed age, non solum impunitas semper manet proscriptorum interfectores, sed praemium etiam aliquando publicis edictis a magistratu proponitur occidenti contumacem aliquem reum, atque bannitum. Profecto hujusmodi consuetudo immitior est ac feratior, quam ut communis utilitatis ratione defendi possit. Quid ne, spe etiam praemiorum cives in cives armabimus; et magistratus ipsi, quorum praesertim curae commissum civium animos simul conjungere, manusque ab humano sanguine puras praestare, eos ad mutua odia, et caedes impellent? At sontes sunt cives illi, quos interest quoquo modo devovere communi securitati. Quid ergo? Non ne idcirco armati sunt magistratus, ut vi adhibita sedulo quaesitos, tandemque inventos reos prehendere faciant, et necessariis sumptibus erogatis sibi exhiberi ab apparitoribus, aliisque justitiae ministris? Porro vix erit ferendum, ut proscripti homines impune permittantur occidi; nunquam vero fas erit in eos propositis praemiis cives incitare. (2) Si enim res est gravis, exitiosa, et periculi plena, privatis ferrum porrigere, quod vel a nemine, vel solum a magistratu distringendum est, profecto ex iniquo aliquid habet pacificos, et incruentos cives ad alienam caedem publica auctoritate invitare, praemiisque allicere.

IX. *Homicidium, quod dolo patratur, multifariam dividitur.*

At caedes, quae dolo committitur, ut jam de ista dicamus, ea proprie et vere homicidii crimen continet, atque praese-

sione occisiva, quae actu possidemus, sed etiam ea, de qua jus inchoatum habemus, et quae nos possessuros speramus.

(1) Proscripti seu sacri latine recte dicentur, qui vulgo banniti appellantur a germana voce *bannum* significante modo multam, modo edictum. Sacer autem, ut scripsit *Festus*, erat homo, quem populus judicaverat ob maleficium, et quem fas non erat immolare; sed qui eum occideret, parricidii poena non tenebatur: ut lege cautum erat, qua tribuni plebis facti sunt sacrosancti. V *Dionis lib. VI.*

(2) *Auct.* dei delit. e del. pene § XXXVII » Questi sono gli espedienti delle nazioni » deboli, le leggi delle quali non sono, che » istantanee riparazioni d' un edificio ro- » vinoso che crolla da ogni parte. »

fert. Leges enim omnium gentium, ut olim Romae celeberrima lex Cornelia de sicariis, unice dolum respiciunt, atque ulciscuntur. Homicidium autem dolo committi non uno modo potest. Hinc si non eleganter, saltem commode et apte a *Bohemero (Elem. jur. crim. sect.* 2 *cap.* 16 § 200*)* in simplex, et in qualificatum. Ad hoc refertur homicidium ex insidiis commissum, homicidium proditorium, latrocinium, assassinium, veneficium: secus simplex erit homicidium. Neque modum dumtaxat, quo committitur homicidium; sed etiam par est spectare personas, quae letho dantur. Ex quo alia proficiscitur homicidii divisio, in homicidium scilicet in extraneorum personas commissum, in personas sanguine junctas, sive parricidium, *(Ursay. instit. crim. tit. de homicid.)*, in propriam personam, (1) quod autochiria, seu suicidium vocatur.

X. *Quomodo, et quando contrahitur simplex homicidium, seu non qualificatum.*

1. Simplex homicidium, seu non qualificatum, de quo heic ex professo tractare instituimus, de aliis enim homicidii speciebus postea distinctis capitibus sigillatim disseremus, ut contrahatur nihil interest tu ne occideris, an alterius manu, vel opera usus fueris in interimendo inimico. Tam enim tenetur qui manum praebuit, quam qui mandatum, jussumque, aut consilium dedit interficiendi, cum uterque homicidii caussa dolo fuerit. (Lib. I cap. IX § II.) Nec interest utrum integer homo, an mutilus sit interfectus, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 1 *leg.* 12*)* quoniam qui membro aliquo caret, animam tamen habet, unde homo: item liber ne, an servus (2) fuerit occisus, civis, an peregrinus, adultus, an infans. Leges enim, quibus homicidium interdicitur, non de certo hominum genere loquuntur, sed universos homines (3) spectant, quos indiscriminatim ne nefas esse injuste necare recta ratio monet, et naturalis pietas suadet. Hinc iisdem legibus non distinguitur si e telo, an aliis armis, pugno, voce, aut qua alia demum ratione, vita sit homini erepta, id est non fit discrimen inter eum, qui mortem et qui mortis caussam atque occasionem attulerit. Unde judex sive magistratus, qui innocentem dolo malo condemnaverit, quive curaverit condemnari edito falso testimonio ad innocentem perdendum, qui naufragos suppresserit, quique hominem sic incluserit, et abjecerit, ut fama periret; hi omnes rei erunt homicidii.

2. Jure autem romano, quod apud nos, cultioresque Europae gentes magna ex parte adhuc observatur, multae aliae species ad legem Juliam de vi spectantes per senatus consulta ad legem Corneliam porrecta sunt, qua de sicariis caedeque hominum *(Dig. lib.* 48 *tit. leg.* 1 *et* 3*)* agebatur. Quamvis igitur is, cujus familia sciente eo adipiscendae vel recuperandae possessionis caussa venerit ad arma, et qui seditionis fuerit auctor neminem occiderint; tamen juris interpretatione pro sicariis habentur, reisque homicidii. Quod et de illis cautum qui castraverint, quique se passi fuerint castrari, aut non judaeum circumciserint. Quippe mors ut plurimum sequitur castrationem, (4) et innumeros cives quodammodo occidunt qui adversus natu-

(1) Quoniam de suicidio jam alio loco a nobis actum est (lib. I cap. X § VII et VIII), proinde omittimus heic rursus de eo sermonem instituere.

(2) Quamvis jure romano servi pro re, immo pro nullis haberentur; natura tamen liberis et servis communis est, ut non minus pie, quam eleganter scripsit, J. C. *Venulejus in leg.* 12 § *ult. dig. de accusat.*

(3) Hominis appellatione foeminam quoque heic venire nemo non intelligit. At magnus *Cujacius observ. VI* 21 scripsit sub hominis nomine foeminam non comprehendi notissima lege Cornelia, quae de sicariis Romae lata erat, sed juris tantum interpretatione; cujus erroris merito notatur a *Gothofredo leg* 1 § *sed et illud cod. Theod. lib. IX tit.* 14.

(4) *Imperat. Justinianus in novel.* 142 evenisse testatur, ut ex nonaginta exsectis, vix tres servarentur: jure autem dixit *Martialis epigr. VI* 3 *Domitianum* succurrisse populis futuris, dum mares vetuit castrari.

ram ingrati vim procreandi sibi, aut aliis auferunt, sive promercii caussa id faciant, sive libidinis : circumcisio quidem ad caedem non spectat, sed magis respicit munditiem. At praeter judaeos, quibus circumcidere filios concessum existimatur suae religionis caussa; *(Matth. ad lib. 48 dig. tit. 5 cap. 1 n. 3)* reliquos placuit legi Corneliae subjicere, ut pervicax superstitio acri remedio retunderetur.

XI. *An, et quatenus conantes interficere de homicidio teneantur?*

Si veterum populorum mores legesque consulantur, ex iis liquebit illum quoque habendum esse, puniendumque ut homicidam, qui hominem necare tentaverit, necandique caussa cum telo ambulaverit. Apud Graecos homicida erat qui vel animo solum caedem intenderet. *(Gravin. orig. jur. lib. II § 103)*. Quid Romae cautum esset lege Cornelia de sicariis jam supra monuimus; scilicet ea lege dolus pro ipso facto accipitur; id est solum caedis consilium, quamvis caruerit effectu, venit pro caede; propterea conatus caedis quicumque jure romano reputatur tamquam crimen homicidii perfectum ac absolutum, atque punitur vi legis Corneliae; quia ut *imperator Hadrianus* rescripsit, voluntas spectatur, non exitus. *(Dig. lib. 48 tit. leg. 14.)* Quod cum gravius aliquanto, atque asperius, quam res ipsa postulet, videatur; praesertim si conatus non pervenerit, ut ajunt, ad actum proximum; recessit jamdudum ab usu, et fori consuetudine in tota ferme Europa est immutatum, (1) ut rerum criminalium scriptores certatim adnotarunt. *(Clar. § homicid. n. 74.)* Itaque nunc crimen contractum non dicitur simplicis homicidii, quando conatui non respondit effectus, seu mors sequuta non est.

XII. *Quid si caesus non incontinenti fuerit exanimatus; qua occasione agitur de vulnere lethali, vel non lethali.*

1. Caeterum ad incurrendum crimen poenasque homicidii subeundas nihil interest, utrum caesus incontinenti efflaverit animam, an puta post diem ex accepto vulnere obierit. Etenim sive statim, sive elapso jam aliquo temporis spatio caesus moriatur; semper caedens extitit caussa mortis. *(Gaill. 2 observ. III n. 3)*

2. Sed quoniam quando caesus non incontinenti exanimatus est, quaeri solet, an ex relato vulnere postea obierit, seu alia potius ex caussa; tunc idcirco spectandum vulnus deque ejus indole judicium ferendum. *(Habenstr. antropol. legal. sect. 2 memb. 2 cap. 2 art. 2.)* Vulnera, sub quo generali nomine veniunt mutilatio, percussio, sertio, plaga, fractio, distortio, luxatio, sunt violationes seu laesiones corporis extrinsecus factae quibus continuitas partium solvitur. Ea distinguuntur in *mortalia* seu *lethalia*, quae illico, vel intra modicum temporis spatium mortem necessario secumferunt; in *periculosa*, ex quibus, licet sequi possit mors vulnerati, sperari tamen potest profuturam illi fore medicorum industriam: et demum in non *lethalia* seu *non periculosa*, unde non est fere vulnerato metuendum moriendi periculum: ita ut si pereat non ex vulnere, sed vel sua, vel medici chirurgi, vel etiam fati culpa eum periisse debeat existimari. An vulnera sint lethalia, et utrum ea, non aliae caussae mortem adduxerint, definire, non ad jurisconsultos, sed ad medicos spectat, *(Teichmeyer. Inst. med. legal. cap. 22 et 23)* qui vulnerum natura, loco, circumstantiis sedulo examinatis quid sentiunt (2) jurisjurandi interposita religio-

(1) *Quid ne*, sapienter suo more heic animadvertit *Matthaeus ad lib. 48 dig. tit. 5 cap. 3 n. 11 divinam non reverebimur sapientiam, quae cum vulnerantis conatus potenter obstiterit; utriusque vitae tam vulnerantis, quam vulnerati consulere voluisse videtur. Confer locum gravissimum Platonis lib. 9. de LL.* jam a nobis relatum *lib I cap. IV § XIII not. 2.*

(2) Non desunt *doctores* qui censent posse eum qui vulneravit legitimis probationibus demonstrare non esse lethale vulnus, quo pro lethali fuerit judicialiter renunciatum. V. *Teichmeyer. loc. cit.* Sic quoque

ne debent renunciare. Injuratis enim non facile habenda fides, sicut nec uni, nisi fortasse plures haberi non possint; quo casu unius judicio standum necessario erit. Sed ne disputatio circa vulnerum qualitatem perpetua esset, non immerito fori usu invaluit, quemadmodum post *Matthaeum* plures observarunt, *scriptores, (Creman. de jur. crim. lib.* 1 *p.* 3 *cap.* 5 § 244*)* ut dierum XL praescriptione ea penitus perimatur. (1) Quando igitur vulneratus quadragesimum diem jam attigerit, si postea occubuerit, non ex vulnere, sed fato, aliaque ex caussa obiisse existimatur.

XIII. *De eo, qui habuerit animum vulnerandi non occidendi, et de mandante illi vulnus inferri quem mandatarius occiserit; ubi disseritur etiam de revocante mandatum.*

1. Si quis autem dixerit, indicaveritque vulnerandi dumtaxat animum se habuisse non occidendi; et tamen vel illico, vel postea ex accepto vulnere caesus obierit, hujusmodi excusatione nequaquam juvabitur a declinando crimine homicidii. Nemo enim non intelligit nihil facilius posse evenire, quam ut occumbat ille qui vulneratur. Nequeunt siquidem sic ictus metiri, ut omnino vulneretur solum, non etiam transfodiatur aggressus. *(Matth. ad lib.* 48 *tit.* 5 *dig. cap.* 3 *n.* 16.*)*

2. Atque ex his, quae adnotavimus statim colligitur quid de eo sentiendum sit, qui cum aliquem vulnerari mandaverit, occidi vero vetuerit, contigit ut mandatarius fines excedens mandati interfecerit. Etenim cogitare mandans debebat quam periculi plena res sit alienas manus in alterius perniciem armare; nec esse in potestate gladium stringentis sic illum moderari, ut leve solum, non etiam lethale vulnus infligat. (2) Quod si vitae ejus parci voluit, quem vulnerari jussit, cur non mandavit potius, ut alio contumeliae genere vexaretur? Profecto statim ac de inferendo vulnere mandatum dedit, sanguinem adversarii sitiisse intelligitur. Quare sequutum homicidium non solum mandatario, a quo peractum est, seu etiam mandanti jure ac merito imputabitur, qui caussam praebuit internecioni. (Lib. I Cap. VII § II.)

3. Caeterum si revocato penitus mandato non se abstinuerit mandatarius a caede; pertinacia istius, atque ferocia oberit ne mandanti? Recte mihi distinguere videntur *doctores,* utrum tempore habili mandatum revocaverit mandans, an quando ad mandatarium nec commode, nec opportune revocationis notitia poterat pervenire. Hoc enim postremo casu sibi imputare mandans debet, si sero, si frustra eum poenituerit; *(Gonzalez. ad lib.* 5 *decretal. tit. de hom. cap.* 17 *n.* 2*)* deque commisso homicidio ipse quoque tenebitur, qui illius caussa initio fuit. Debebat enim non mandare caedem: poterat illico mandatum revocare, vel quando poenitentia profutura erat et sibi, et mandatario, et occiso. At facta revocatione mandati tempore habili, etsi qui illud dedit nec insons, neque ab animadversione sit habendus extorris, perniciosi enim exempli res est alienam caedem mandare, tamen de homicidio solus pene tenebitur mandatarius, qui suo ingenio stragis cupido indulsit, nec emendatae obsequutus est voluntati mandantis.

judici permittendum, ut eligat peritiores, si aliqua adversus peritos ratio urgere videatur.

(1) Hoc casu nonnulli exigunt, ut vulneratus prodierit in publicum, inhaerendo juri mosaico, quo spectari dumtaxat jubetur, utrum percussus surrexerit, et scipioni innixus domo exierit, nec ne *Exod. XXI v.* 18.

(2) *Everardus Otto inst. lib. IV cap.* 18 § 5 *n* 3 sit scribit: *habentem animum vulnerandi, et tamen occidentem poenae capitalis esse reum, quod sufficiat mortis caussam praebuisse.* Sed quod potissimum pertinet ad mandantem, qui vulnus non mortem inferri voluerit; eum *Voet ad Pand. tit. ad L. Cornel. de sic. et Fachin. controv. jur. lib.* 1 *cap.* 36 ab homicidio contrahendo eximunt speciosis magis, quam solidis argumentis.

XIV. *Quid si quis per errorem unum pro alio, aut adstantem, praetereuntem interfecerit?*

1. Postremo non est ambigendum, quin de crimine homicidii ille teneatur, qui cum Cajum occidere vellet, Titium per errorem interfecit. Nam habuit animum occidendi, occidit etiam, etsi non eum quem destinaverat. Cum ergo non solum in ipso dolus adfuerit, sed factum quoque criminosum intercesserit, nempe caedes, homicidio reus omnino est reputandus. Non ne ridicula prorsus foret Sempronii, puta defensio, si idcirco poenam furti sibi remittendam contenderet, quod per errorem Damonis caprum exceperit, cum Damoetae vellet; aut si Clodius adulterii poenam deprecaretur, quia cum Pompejam cuperet, Lepidam adulteraverit, aut Fulviam? Sic quoque in caede, inepta prorsus atque injusta ejus excusatio esse videtur, ut scite observat *Matthaeus, (loc. sup. cit. n.* 12 *et* 13*)* qui praeter mentem atque expectationem Titium occidisse dicat, cum vellet Cajum interficere.

2. Id autem locum habet et in illo qui adversarium interimere volens, alterum forte adstantem, praetereuntem occidit, vel etiam intercedentem oppressit; nisi in justa et necessaria sui defensione versaretur. (1) Nam si cum vellet ferire aggressorem, ut eumdem in se irruentem anteverteret, imperite ictum torsit in adstantem, vel intervenientem, de caede non tenebitur. *(Farinac. quaes.* 125 *n.* 139.*)* Nam tunc ille rei licitae dabat operam, adeoque dolo carebat; unde caedes per errorem sequuta fato imputabitur, non adscribetur delicto.

XV. *An homicidii teneatur qui monstrum occidit?*

Quaesitum est, an homicidii teneatur qui monstrum occidit, et non teneri rectissime jam olim responsum est a romanis jurisconsultis, *(Dig. lib.* 50 *tit. penult. Leg.* 435*)* et unanimi consensu rerum criminalium scriptores postea tradiderunt. Leges enim solum de hominis nece caverunt, nec monstri caedes ad eas pertinet. Est autem monstrum ex jurisprudentium sententia, cujus forma sic prodigiosa apparet, ut non humani, (2) sed alterus magis generis vel animalis esse videatur. (3) Monstrum proinde Romae usque ab initio licuit letho dare; idque decemviri diserte permiserunt. LL. XII Tabul. edicentes *monstrosos partus sine fraude* (4) *caedunto. (Gothofr. in not. ad leg.* 135 *Dig. de V. S.)* Quod tunc fieri dumtaxat, posse intelligendum est, cum partus non solum figura sit monstrosa; sed etiam impetu belluino feratur. At si in monstro rationis appareant indicia, illud occidi non sine piaculo poterit. Bene monuit *Groenewegius (ad leg.* 14 *Dig. de stat. hom.)* hujuscemodi factum ut hodie sit a quavis reprehensione poenaque immune, magistratus consensum requiri.

XVI. *De probando crimine homicidii.*

1. Caeterum nemo tenebitur de homicidio, nisi qui hujus criminis reus in judicio probetur. Reum aliquem esse homicidii probabitur primo indiciis, et conjecturis. Indicia autem juxta diversum numerum, variumque nexum, nec non

(1) Si culpa aliqua se defendentis in altero occidendo intercesserit, ille immunis quidem habebitur a contrahendo delicto; sed tamen jure romano aequissime ad damna tenebitur erga occisi familiam praestanda. *Leg.* 45 § *qui cum aliter dig. ad Leg. Aquil.*

(2) Monstrum erit si mulier, exempli gratia, contra formam generis humani vitulum enixa sit, de quo partu loquitur J. C. *in Leg. Non sunt liberi* 11 *Dig. de stat. hom.*

(3) A monstro differt ostentum, in quo scilicet servata humana figura officia membrorum ampliavit natura, ut si trimanus vel sedigitos partus edatur V *Leg.* 38 *Dig. de V. S.* Atque istud quidem ultro assentimur *Gomesio* 3 *resol.* 3 *n.* 1 impune occidi non posse, ejusque caedem esse criminosam.

(4) Huic decemvirali legi allusit *Tibullus Lib. II Eleg.* 2 canens: *Prodigia indomitis merge sub aequoribus.*

propriam cujusque indolem, atque peculiares facti circumstantias gravius modo, modo levius urgent adversus illum, qui de caede accusatur. (Lib. III § XIV.) Ea inter solent frequentius occurrere, et singulariter eminere mala, ut ajunt, qualitas accusati, velut si alias occiderit; tum capitales inimicitiae, quae accusato intercesserint cum caeso; tandem minae, quibus occisum lacessiverit accusatus; item fuga vix sequuta illius caede *(Caball. de omn. gen. homic. n. 291)* ab isto arrepta. (Lib. III cap. XIV § VI VIII.) Testes praeterea evincent quempiam reum esse homicidii, quorum duo saltem fide digni, nullique exceptionis obnoxii, et secum mutuo adamussim consentientes in id requiruntur. (Lib. III cap. XII § X.) Hi autem caedi interfuerint oportet, viderintque ipsi accusatum caedentem; coram quo praeterea testimonium suum debent ratihabere. Postremo propria confessione quis jure ac merito arguetur de crimine homicidii, si aliunde tamen constet de corpore, ut ajunt, delicti, istudque vicissim cum confessione conveniat. (Lib. III Cap. X § V.) Pertinent haec omnia ad probationem in specie homicidii.

2. At probatio, ut loquuntur in foro, hujus delicti in genere, sine qua probatio in specie parum aut nihil valebit (Lib. III. cap. VIII § IV), coalescit ex cadavere occisi, quod magistratus auctoritate, atque interventu fuerit a testibus inspectum, atque a medicis exploratum. *(Caravit. Inst. crim. lib. 1 § 3 cap. 35.)* Et in testes quidem erunt compellandi qui caesum bene noverint, ut referentibus ipsis nomen cognomenque illius, legitime constet de identitate personae interemptae. Quod si ignotus homo interfectus sit, sufficiat necesse est medicorum inspectio. (1) Medici porro vulnera observabunt, genus indicabunt armorum, quibus illa reentur irrogata, caussasque mortis sigillatim enarrabunt. Et si forte aqua submersus, igne combustus, vel alia quavis ratione homo appareat interemptus, cadaver, cineresque *(De Luc. prax. crim. c. 4)* sedulo a medicis spectandae erunt, suumque de hujusmodi caede judicium ferendum.

XVII. *Quaenam poenae antiquarum, recentiorumque gentium legibus in homicidas indictae ?*

Restat, ut qui probatus est auctor homicidii, meritas damnetur luere poenas. Prima, et vetustissima aetate non eadem fuit apud homines ratio puniendi homicidas. Nam memoriae proditum est plurium antiquarum gentium moribus legibusque non homicidium homicidio expiatum, sed alio potius poenae genere (2) coercitum *(Grot. de J. Bel. et Pac. lib. I)* fuisse. Sed tamen populi non defuerunt, qui statim ac in aliquam civilis societatis formam coaluerunt, non aliter quam reorum morte vindicandas caedes esse edixerint. Quod potissimum obtinuit inter Hebraeos quorum legislatio divino nutu praescripta, et aequissima, et gentis illius necessitatibus, utilitatique convenientissima erat. *(Exod. cap. 21 ubi V. Comm. Cornel. a Lap.)* Postea sive aucta legislatorum severitate, sive latius gliscente caedendi ferocia inter omnes fere nationes invaluit; ut ad mortem subeundam damnaretur quicumque ausus foret alteri sibique innocuo homi-

(1) Quando ignotus homo est interfectus, solet ejus cadaver diligentissime describi, et per urbis frequentiora loca inspiciendum exponi, ut si forte aliquis transeuntium in illud incidat qui caesum noverit, personae occisae notitia possit haberi; quod evenisse heic Romae sua aetate narrat *Ursaya Instit. Crim. tit. de homicid.* Neapoli quoque cadaver exhibetur praetereuntibus in columna ante aedes M. C. V. erecta referente *Caravita loc. sup. cit.*

(2) Plura antiquorum populorum monumenta ad rem hanc illustrandam collegit *Grotius loc. cit.* Celebres sunt *Euripidis versus in El. I* 5.

Quam bene parentum provida aetas statuerat,
Ut cogeretur de via decedere,
Hominumque visu, caede patrata nocens,
Fugaque lueret triste, non letho scelus.

Plato quoque priscos Graecorum mores sequutus mortis poenam exulare voluit sua e republica *de LL. Lib. II.*

ni necem inferre. Sic factum est graecis in civitatibus, ubi paullatim mors successit exilio, quo olim perpetuo homicidae multabantur. Sic quoque contigit Romae; qua in urbe primum incolumi vita animadvertebatur in reos homicidii. Certe lege Cornelia (1) non alia in sicarios omnes sancita legitur poena, quam interdictio aquae et ignis. *(Gravin. Orig. Jur. lib. II.)* Sed cum paullatim obsolvisset haec poena, sequentibus temporibus honestiores deportari coeperunt, humiliores capite plecti, donec quovis sublato conditionum discrimine ad omnes homicidii reos protensa est (2) capitis poena. *(Instit. § Item. lex Corn. de publ. jud.)* Postquam vero Romanorum imperio deleto boreales nationes alios in Europa nostra mores, novasque leges induxerunt, una cum reliquis delictis, homicidii quoque poenae pecuniariae evaserunt; adeo ut vita homini crudeliter ademptа parvo aere redimeretur. Sed vix ac rursus romani juris doctrina a tenebris emersit, quibus diu obruta jacuerat; illico agnitum est nihil publicae saluti exitialius esse, quam homicidia, et reliqua graviora delicta pecuniaria multa coercere. (Lib. II. Cap. XI § II.) Itaque denuo peculiaribus omnium Europae gentium legibus, capitalis poena in homicidas praescripta est. Profecto aut nullum oportet delictum vitam delinquenti auferendo punire; aut si aliquod est facinus rei morte expiandum, sane non aliud magis homicidio crimen moeret tanto supplicio vindicari. Nam ut cecinit *Ille:*

Quae fecit si quisque ferat, jus fiet et aequum.

Verumtamen nihil inter homines firmum est, atque stabile, ipsaeque criminum poenae obnoxiae sunt variationi. (Lib. II Cap. II § VII.) Nostra hac siquidem aetate alibi ab usu remotam, alibi penitus quoque sublatam scimus etiam pro crimine homicidii mortis poenam. Visum enim est hodie hominem judiciali forma, solemnique apparatu pro publica vindicta mactatum nihil societati prodesse, nisi fugaci, ac inutili fere supplicii sui exemplo, quo vel vix tristi illo temporis momento, vel ne vix quidem, alieni animi commoveri solent, atque terrefieri, quemadmodum jugi tot saeculorum experimento compertum est. Hinc nonnullis in Europae regionibus extremi supplicii loco perpetuae aliae poenae, infamiae aerumnarumque plenae, sunt subrogatae, quae perenni, et salubri alieno documento diutius vehementiusque inserviant. Quid porro magis expediat publicae et privatae saluti atque incolumitati, utrum nova haec scilicet criminalis disciplina, an vetera illa majorum instituta, experientia rerum magistra homines docebit. (3)

(1) Haec est celeberrima lex Cornelia, quam anno V. C. 661, tulit *L. Corn Sylla dictator* tribus distinctam capitibus, quorum primo de sicariis agebatur, altero de veneficis, tertio denique de incendiariis. Placuit vero legem de sicariis appellare quia etsi aliis armorum generibus vitae hominum appetantur; tamen sicae usus commodior erat, et tunc Romae usitatior; unde homicidae omnes indiscriminatim sicarii dicti sunt, tam qui sicas gestant, quam qui alio teli genere utuntur. *Leg.* 235 *Dig. de V. S.* Sica porro parvus ensis est ac retortus, qui sub vestibus facile latet, unde a *Cedreno* definitur ensis falcatus et ab *Athenaeo Lib.* 18 *Cap.* 1 aprorum dentibus comparatur.

(2) Omnis ista poenarum varietas, quae sequentibus temporibus accessit legi Corneliae, ei uni adscribitur ab *Imp Justiniano* § *Item Lex Corn. Inst. de publ. Jud.* » ut discentium commode consuleret.

(3) Presso di noi l'omicidio in rissa si punisce quanto all'autore della rissa e provocante con anni dieci di servizio ai pubblici lavori, e quanto al provocato con anni sette. Art. 14 della legge dei 30 Agosto 1795.

Art. 14. » Gli omicidj poi commessi » in rissa, e tutti gli altri occasionati da » una causa non preveduta, nei quali sebbene concorra la volontà, sono con tuttociò, moralmente parlando, meno turpi » e meno imputabili, dovranno punirsi, » quanto all'autore della rissa e provocante, con la pena di anni 10 di servizio ai pubblici lavori, e quanto al » provocato, con la pena di anni 7 di simile servizio; lasciando alla disposizione » di ragione quelli che saranno commessi » a nece saria difesa, e col moderame » dell'incolpata tutela, i meramente colposi, e quelli che siano commessi, come » dicesi, fuori dell'intenzione. »

Vedi pure l'Articolo 68 della Rifor-

XVIII. *Quando locus sit poenis in occidentes temperandis?*

1. Sed non omnes qui occiderint paribus poenis erunt afficiendi. Nam primo aequus humanusque judex ignoscet penitus, vel leviter animadvertet in illos, de quibus existimari potest non tam dolo occidisse, quam praeter mentem atque expectationem. In hunc referendi censum magister, qui discipulum castigaturus, athleta qui victurus adversarium, eos graviori inflicta plaga interemerint. *(Gail. 2 Obser. 110 n. 4.)* Sed quoniam in dubio caedes, sicut quaevis injuria, dolo malo facta praesumitur, propterea in reum onus incumbet legitimam hanc elidendi praesumptionem contrariis argumentis, vel a sua, vel a caesi persona eductis, vel a genere instrumenti in caedendo adhibiti; quibus argumentis colligatur praeter mentem suam, atque expectationem sequutam fuisse caedem.

2. Ac quamvis dolo non careat, qui vehementi aliquo affectu abreptus caedem patravit (Lib. I Cap. V § V); cum eo tamen lenius erit agendum, *(V. Clar. § homic. in princ.)* praesertim si justus dolor impetum concitaverit, qualis est viri qui uxorem occidit adulteram. (1) Sic quoque misereri oportet ebrii, qui inter pocula, et cyathos repente inflammatus combibonem occidit, non animadvertens quid ageret; nisi res sit de homine, qui improbe soleat ebriositati indulgere.(Lib. II Cap. V § VI.) Ratio item habenda erit illius, qui in continenti orta rixa injuriis ab adversario provocatus descendit ad pugnam, et tandem ira excandescens eum interfecerit. (2) Eis autem minuere poenas videretur ineptum, qui sine justa caussa vela dant irae, et ex levissima quavis occasione stringunt arma, ac sanguinem spargunt.

XIX. *Quid si plures in rixa occiderint, aut unus vulneraverit, alter interfecerit statuendum?*

1. Quod si plures in rixa occiderint, tunc quoque locus erit poenarum severitatem erga omnes aliquanto remittendi, qui solum extra ordinem punientur. Cum enim rixa duorum vel plurium contentio sit, quae oritur ex improviso; patet in ea pleraque casu committi, pauca consilio. *(Matt. ad lib. 48 dig. tit. 5 cap. 3 num. 15.)* Quare magnopere incertum distinguere, quinam caruerint animo occidendi, et quinam ea mente in caesum irruerint, ut vita vellent omnino mulctare.Neque vero quidquam hoc casu curandum de rixae auctore (3). Rixa siquidem non tam dolo concitatur, quam temeritate.

2. Aliquando autem contingit, ut collatis antea consiliis multi rixam excitare fuerint machinati; ut aliquis hujusmodi astu circumventus facile opprimatur, an hoc quoque casu mitius erit cum universis agendum? minime gentium; sed etsi unus vulneraverit, alter occiderit, (V. *Creman. de jur. cr. lib. 1 par. 3 cap. 5 § 195*) omnes aeque legitimis poenis subjiciendi erunt, quod caedis caussam conjunctim fuisse videantur.

XX. *De auferenda sicario occisi haereditate, deque damnis familiae interempti illatis ab interfectore sarciendis.*

1. Pertinet ad poenam homicidii, ut caedens compendio privetur universae sive testatae sive intestatae successionis

ma criminale Leopoldina del 30 Novembre 1786.

(1) Rhetores haec loca copiosius exponunt, quam jurisconsulti. Itaque ubi res postulat, ab illorum fontibus aquam attinget diligens reorum patronus. Interea consuli poterunt quae nos scripsimus Lib. III Cap. XVI § V VI.

(2) Huc facit, quod scitissime scriptum est a *Polybio IX Histor.* » *In rebus humanis ita comparatum esse, ut damna et reliqua maleficia iis potissimum imputemus, a quibus initium injuriae profectum est.*

(3) Secus statuendum est de auctore seditionis, quam inter et rixam magnam intercedit discrimen, ut ait *Labeo apud J. C. Ulpianum in leg. 4 dig. de vi hom. rapt.* Nam per se capitale crimen est seditionem turbasque in civitate suscitare. *Leg. 3 dig. ad leg. Corn. de sic.*

illius, quem interfecit. Et jure quidem romano is non ut incapax removetur a successione, sed ad succedendum vocatur quidem, sed ipsi deinceps haereditatem occisi, tamquam ab indigno fiscus aufert. *(Cod. tit. de his quib. ut ind. n. leg.* 10.*)* Si enim indignus haereditate existimatur ille, cujus culpa et negligentia obiit testator, vel qui non vindicata nece defuncti haereditatem adiit; quanto magis id censendum erit de occisore? Quod locum habere constitutum est non solum de quaesita, sed etiam de quaerenda haereditate, sive careat prole sicarius, sive liberos habeat superstites. (1)

2. Praeterea si alias omnes poenas fortasse caedens evaserit, certe non poterit ille obligationem declinare damna reparandi quae caesi liberis familiaeque istius nece irrogavit. Proficiscitur haec obligatio ex ipso naturali jure; eaque citra civiles sanctiones tenetur quisquis alteri injura nocuit. (Lib. I cap. XII § IV.) Damna autem aestimanda sunt arbitrio prudentis viri juxta casus, circumstantias, conditionemque personarum.

XXI. *Quibus poenis sacri canones animadvertant in reos homicidii.*

Restat, ut dicamus quibusnam poenis sacri canones animadvertant in reos homicidii. Nam qui alteri mortem inferunt non solum quam maxime delinquunt laedentes securitatem civium; sed etiam in Deum gravissime peccant, cujus supremum super hominum vitam dominium audent sibi asserere; propterea antiquis Ecclesiae regulis quae tamen jamdiu obsoleverunt, homicidae usque ad mortem anathemate implicabantur. *(Con. si quis dist.* 50.*)* Clerici vero si sint, qui humanum sparserint sanguinem recentiori jure canonico deponi debent, *(Cap. tuae de poen.)* atque in monasterium detrudi ad perpetuam poenitentiam agendam. Aevo *Farinaccii* clerici interfectores damnabantur ad triremes; *(Q.* 119 *insp.* 3 *num.* 49*)* qui nunc convenientius inter nos mittuntur ad ergastulum. Clerici praeterea fiunt irregulares non solum si dolo occiderint, sed etiam ob caedem culpa patratam. Quod locum habet etsi homicidium non fuerit in foro productum probatumque, sed lateat occultum; et tam qui initiati jam fuerint in clericali militia, quam laici ex nuperrima S. Synodi tridentinae censura *(de reform. sess.* 14 *cap.* 7*)* incapaces perpetuo (2) evadunt consequendi ecclesiastica beneficia, et sacros ordines suscipiendi.

(1) Sicarius non solum aliena privatur haereditate, sed etiam suis destituitur bonis, quae plerisque Italiae nostrae municipalibus legibus publicari jubentur, quemadmodum et apud nos edictis perpetuis diserte cautum est.

(2) At aliquando constat a romano pontifice, summo ecclesiasticae disciplinae moderatore concessam esse dispensationem irregularitatis ob homicidium contractae. Propterea illud perpetuo difficultatem maximam praeseferre interpretatur *Barbosa de offic. et potest episcop. alleg.* 39 *n.* 63.

CAPUT II.

DE HOMICIDIO EX INSIDIIS COMMISSO, ET DE HOMICIDIO PRODITORIO.

I. Quando homicidium ex insidiis commissum dicatur? — II. Quid requiritur, ut homicidium sit proditorium? — III. Qui post initam reconciliationem occidit inimicum, quique orta rixa amicum interficit, an proditores ambo dicendi? — IV. Utrum debeat reputari proditorium quod ex insidiis commissum est homicidium? — V. Nonnulla adnotantur de ratione probandi insidias, atque proditionem in homicidiis. — VI. De poenis illorum, qui vel ex insidiis, vel prodendo alterum occiderint.

I. *Quando homicidium ex insidiis commissum dicatur?*

1. Satis multa de simplici homicidio ad qualificatum veniamus. Huic propter modum, quo mors homini irrogatur, refero in primis homicidium ex insidiis commissum, et homicidium proditorium. De ambabus hisce homicidii qualificati speciebus praestat conjunctim heic agere, quoniam par fere utriusque ratio debet haberi.

2. Toties ex insidiis committi dicitur homicidium, quoties aggrediuntur homines nihil tale caventes et suspicantes, lethoque dantur ex improviso. *(Clar. prax. § homicid. num. 7.)* Itaque inimicum suum adoriens a tergo, vel personatus in eum incurrens, aut abdito in loco illum expectans, ut non visus occidat, denique qui fallaci sermone, subdolisque consiliis hominem imprudentem ad incidendum in paratos mortiferos laqueos, quique fraudolentis quibusvis artibus incautum, nec se defendendo parem, in necis periculum inducunt, ex insidiis interfecisse dicuntur. (1) Sic quoque mors alicui igneis armis illata, videtur esse insidiosa. *(Farinac. de homicid. quaest. 7.)* Quis enim ab eorum ictu se potest tueri, quando tam vehemens est vis igneorum armorum, tamque cito operatur, (2) ut illa perculsi homines fere semper illico vitam amittant? Quare si quis in rixa igneis armis adversarium occiderit, non simplicis homicidii reus erit; sed propter genus armorum, *(Sarn. prax. crim. 5)* quibus ad interficiendum usus est, de insidioso homicidio tenebitur.

II. *Quid requiritur, ut homicidium sit proditorium?*

Quamvis homicidium proditorium ut plurimum insidias habeat adjunctas; quandoque tamen via aperta committitur, manibusque consertis. Tunc autem proditorium est homicidium, cum fides violatur alteri diserte vel tacite data; isque incautus ac praeter expectationem ab amico interficitur, vel ab inimico sub amici persona. Scilicet tam proditor est amicus caedens amicum, quam inimicus qui amicitiam simulans aliquem sibi alioqui exosum, sed nihil tale timentem aut ex-

(1) » *Insidiae duobus modis parari possunt*, scribit *Ursaya instit. crim. lib. 2 cap. 5 n. 335 facto et dicto, puta falsum dicendo, ex quo alius deceptus fuit, vel etiam cum mutatione vestimentorum, et similibus artificiis.*

(2) Si ferus, et vere ferreus fuit ille, qui primus horrendos protulit enses, ut cecinit *Tibullus lib I Eleg. I* quid dicendum de eo, a quo ignea arma inventa, et primum constructa fuerunt! Nonne innumera sunt, quae possunt homini eripere vitam, quin opus fuerit novam crudelissimamque excogitare occidendi rationem ictu igneorum armorum. Non liquet cuinam hujus inventi infamia sit adscribenda, inurendaque nota hostis humani generis. Alii saeculo XIV arma ignea invenisse narrant monachum quemdam germanum, alii medicum, alii obscuri nominis alchimistam. *Vid. Balthas. Bonif. hist. ludric. lib. 4 cap. 3.*

pectantem, interficit. *(De Angel. de delict. part.* 1 *cap.* 66.*)* Neque vero is solum proditor est qui fidem rumpit alteri expresse promissam; sed etiam qui violat implicite, ac tacite datam. Fidem porro suam alteri tacite videtur spondere qui se in alicujus amicitiam adjungit, omnia sive re sive verbis officia ei praestat amici, fit socius itineris, mensae, venationis etc. (1); quique etiam ab aliquo recipitur in domum, in familiam, numerumque servorum. Nam qui se addicit alieno servitio, eum intelligitur illi fidem obsequiumque suum polliceri, a quo mercede conductus est. Hinc doctores omnes unanimi consensu tradunt homicidii proditorii reos esse servos, qui dominos suos interficiunt, eosque necant, quibus operas suas peculiariter locaverint. *(Amoen. de del. et poen. tit.* 7 § 7.*)* Expresse autem dant fidem qui exempli gratia interpositis amicorum officiis se reconciliant cum inimico; quique magistratus auctoritate solemniter promittunt; jurantque haud unquam in posterum se futuros adversario suo molestos; quae res in foro vocatur cautionem dare de non offendendo.

III. *Qui post initam reconciliationem occidit inimicum, quique orta rixa amicum interficit, an proditores ambo dicendi?*

1. Saepe quaeri contingit in foro, utrum debeat proditorium reputari homicidium, cum alter alterum interficit post initam reconciliationem, datamque fidem non amplius laedendi. Sed ambigi nequit, quin proditorium censendum sit homicidium, quando veteres simultates videantur reconciliatione aboiitae, et rursus instaurata amicitia, aut saltem per interjectam non laedendi cautionem deposita iracundia, animusque nocendi. *(Creman. de jur. crim. lib.* 1 *part.* 3 *cap.* 5 § 207.*)* Quod si renovata inimicitia adversarius caesus sit proditorium ne erit homicidium? Non auserim id affirmare, quia novis injuriis non solum rursus inflammantur, sed etiam odia recrudescunt antiqua. (2) At quando siluit dumtaxat inimicus desiitque adversario suo esse molestus, nec properavit vindictam sumere; tunc caedes, quae extemplo inferatur ab illo, proditoria nequit existimari. Quippe homines comprimunt aliquando iram, ut opportuna deinde arrepta occasione illam tutius, vel vehementius effundant. Locus vix aliquis dubitandi patebit quoties inimicus inimicum salutando, aliisque prosequendo sedati animi indiciis iram deposuisse videretur, injuriasque dedisse oblivioni, ut eum vafre induceret in fiduciam. Sed hoc quoque casu difficile est admodum certi aliquid definire, cum res tota pendeat ex peculiaribus facti circumstantiis.

2. Quod pertinet ad eum, qui orta rixa manus conferens cum amico eum transfodit, res est manifestissima commissum homicidium tamquam proditorium reputari non posse. Quando quidem non per simulationem amicitiae tunc est facta caedes; sed ira extemplo erumpens abripuit interfectorem ad sanguinem amici effundendum.

IV. *Utrum debeat reputari proditorium quod ex insidiis commissum est homicidium?*

Utrum quod ex insidiis commissum est homicidium, debeat etiam proditorium reputari, rerum criminalium scriptores inter se certant. *(Caravit. inst. crim. lib. IV* § 1 *cap.* 55 *num.* 25.*)* Quorum quidem pugnantes sententiae possunt facile simul componi, si duplex distinguatur species proditionis. Quid

(1) Si quis ergo, ut moris esse solet inter amicos, cum altero sermocinetur, eique se comitem adjungat in via, a tergo deinde transfigat, laesit procul dubio fidem, quam implicite visus est dedisse amicitiae: unde tenebitur de homicidio proditorio, quemadmodum recte innuitur *Bannimentis generalibus urb.*

(2) Curanda non est nova inimicitiae caussa, quam reus forlasse adduxerit ad proditionis notam delendam, nisi eam ipse legitime probaverit, quod a *mox. cit. nostr. Bannim. general. urb.* opportune declaratur.

quid clam, et fraudolenter fit in alterius perniciem, quodammodo proditionem sapere generatim videtur. Ac speciatim proditionis nomine intelligitur fidei violatio diserte, vel tacite alteri data. Qui ergo affirmant homicidium ex insidiis commissum videri proditorium, ii proditionem accipiunt in priori illa generali significatione (1). Qui vero id inficiantur, de proditione intelligendi sunt altero peculiari sensu spectata. Profecto solet ut plurimum usuvenire, ut proditio per insidias paretur in alienam perniciem. Tunc proditoria proculdubio existimabitur nex adhibitis insidiis ei illata, cui interfector fidei vel diserte vel tacite datae nexu obstringebatur. At si insidiose interemptus sit homo, quem inter et occidentem nulla intercedebat domestica consuetudo, aut amicitia, nec amicitiae species; homicidium non reputabitur proditorium. Ac re quidem vera quaestionem hanc, utrum homicidium ex insidiis commissum debeat proditorium quoque existimari, a rerum criminalium scriptoribus potissimum agitur circa ecclesiasticam immunitatem *(Carpzov. prax. crimin. quaest.* 5 *num.* 16.*)* seu jus asyli in Ecclesia, quo plures contendunt insidiosum homicidam veluti proditorem frui non posse.

V. *Nonnulla adnotantur de ratione probandi insidias, atque proditionem in homicidiis.*

1. Quandoquidem insidiae clam, et remotis arbitris ut plurimum parantur; earum proinde ardua, et obscura solet esse probatio. At vero non semper alienos oculos effugere possunt, aut sibi omnino cavere qui struunt insidias. Si ergo testes poterint haberi, qui viderint reum insidias parantem, et alterum ex insidiis occidentem, illorum testimonio de hujusmodi qualificato homicidio judici apte constabit Quando autem ictu igneorum armorum homo occisus est, cadaver praeterea inspici debet, atque describi vulnera, ipsique plumbei globuli ex vulneribus educti rursus in ea inferentur, *(Alphan. jur. crim. lib. II tit.* 5 § 2*)* ut hac ratione numeris omnibus absoluta habeatur probatio de corpore, ut ajunt delicti.

2. Quod spectat ad homicidium proditorium, ejus probatio pendet a probatione amicitiae, quae intercesserit occisum inter et occidentem. Neque enim sufficit demonstrare eos nullas invicem inimicitias exercuisse. Anxie hoc loco quaerunt doctores, *(Amoen. de del. et poen. tit.* 7 § 7 12 20*)* quibus indiciis atque argumentis colligi amicitia possit. Res haec magis communi hominum usu atque opinione aestimari potest, quam disputando definiri: cumque proditio toties adsit, quoties alteri vel diserte, vel tacite data fides violatur; jam procul dubio homicidium semper erit proditorium, quando probetur homicidam fidem suam vel diserte, vel tacite interfecto dedisse.

VI. *De poenis illorum, qui vel ex insidiis, vel prodendo alterum occiderint.*

1. Nemo est qui non intelligat rem esse gravissimam hominem incautum, nec se defendentem, insidiis circumvenire, et ex improviso mactare; praesertim si igneis armis mors inferatur, quorum ictum neque cavere neque effugere possit aggressus. Itaque jure romano, cui hac in parte leges moresque totius fere Europae conformes sunt, reus capitis poenam sustinebit (2) sine spe veniae, *(Dig lib.* 48 *tit.* 20 *leg.* 9*)* eique tamquam indigno bona auferet fiscus, quae forte ex occiso ad ipsum pervenerint.

2. Quod si quis sacrae amicitiae jura resolvens non dubitaverit eum occidere, cui fidem suam expresse vel tacite dederit: non ne tam indignum, ac detestabile facinus severissime meret puniri? Proditores sane amicorum, famuli, qui ma-

(1) Hoc sensu intelligendus est *Laurentius Matth. Sanz. de re crim. controv.* 31 ubi probare suscepit homicidium igneis armis commissum, esse proditorium.

(2) Consonat jus mosaicum, quo mors praescribitur in homicidus insidiosos, *Deut. Cap.* 19 *vers.* 11.

nus injiciunt in dominos suos, caeterique hujus furfuris vilissimi ac nefarii homines ubique morte puniuntur exquisitiori aliquo illata supplicio. *(Clar. § homicid. num. 22.)* Istic proditorii homicidii damnati transversis equis discerpuntur membratim; illic rotae superimpositi crurifragio torquentur ad mortem usque; alibi alio saeviori mortis genere afficiuntur. Apud nos, quibus majorum nostrorum in sumendis poenis lenitatem sequi par esset (1), reo cervix malleo percutitur, jugulatur ipse deinde, ejusque cadaveris scissi pedes manusque et amputatum caput patibulo affinguntur. Cumque et re ipsa atrox, et exemplo valde sit perniciosum hujusmodi crimen, recte peculiaribus nostris legibus sancitum est, ut ad illius subeundas poenas aeque teneantur quicumque conati fuerint amicum, vel dominum suum prodere, atque interficere; quamvis citra vitae periculum percusserint, et iniquo conatui non responderit effectus. Quin immo eisdem legibus nostris proditores manet poena confiscationis omnium bonorum, eorumque nomen infamia perpetua oneratur (2). Certe proditores apud omnes gentes habiti sunt infames, digniqne communi execratione. Hac de caussa rerum criminalium scriptores tradiderunt viros nobiles, qui propter caetera delicta morte luenda, capite mulctantur, si de proditione damnati sint, instar reliquae turbae vilium reorum vulgari supplicio afficiendos esse. Quin immo scitum est sacris legibus caveri, *(Thesaur. de poen. eccl. part. 2 cap. 1)* ne proditores ecclesiastica immunitate frui debeant, seu jure asyli in Ecclesia, si forte ad eam confugerint. Sic quoque digni nequeunt reputari principis indulgentia in abolitione delictorum. *(De Franc. decis. 713.)* Tanti reipublicae interest cives avertere a fide violanda sibi invicem diserte, vel tacite data, atque ab infami proditionis crimine deterrere! (3)

(1) Livius *Hist. Rom. lib. I Gloriari licet Romanis, nulli gentium mitiores placuisse poenas.*

(2) Praeter has omnes poenas tradunt insuper interpretes juris Romani proditorem amittere jus condendi testamentum, neque de proditione damnato posse reservari testamenti factionem; et praeteritum a patre nequire paternum testamentum rumpere querela inofficiosi. *Bald. in leg. et milit. Cod. de milit. test. Gigas. tit. de prodit. quaest.* 3.

(3) La pena degli omicidii qualificati, fra i quali si annovera l'omicidio insidioso è regolata, e determinata dalle patrie leggi del 30 Novembre 1786 e 30 Agosto 1795, Art. 67 della prima, Art. 13 della seconda.

Art. 67. » Gli omicidj premeditati, » nella classe dei quali sono pure gl' in- » fanticidj, veneficj, e gli altri tutti che » diconsi qualificati, saranno sempre con- » siderati come delitti atrocissimi, e per- » ciò irremissibilmente puniti colla pena » da Noi stabilita per ultimo supplizio, » previa un' ora di gogna; e alla stessa » pena saranno soggetti i mandanti, gli » ausiliatori, gli assistenti, ed ogni altro » che deliberatamente avrà cooperato a » tali omicidj. »

Art. 13. » Volendo provvedere più ef- » ficacemente alla sicurezza personale dei » nostri amatissimi sudditi, che è il prin- » cipale oggetto di qualunque Governo » ben regolato, rimettiamo nel suo antico » vigore la pena di morte per tutti gli » omicidj commessi con matura e antece- » dente deliberazione e consiglio, nella » classe dei quali sono pure compresi gli » infanticidj, i veneficj, e gli altri tutti » che diconsi qualificati, sottoponendo alla » medesima pena i mandanti, gli ausilia- » tori, assistenti, e tutti gli altri, che deli- » beratamente avranno cooperato alla ese- » cuzione di sì atroci misfatti. »

CAPUT III.

DE ASSASSINIO.

I. Origo, ususque nominis assassinii. — II. Quid sit assassinium quive de eo teneantur? — III. De poenis assassinorum. — IV. An, et quatenus in crimine assassinii debeat conatus puniri?

I. *Origo, ususque nominis assassinii.*

Etsi antiquis etiam temporibus nequam homines non defuerint, qui promisso pretio alienas manus conducerent, et qui conventa mercede operas suas locarent pro caede patranda; recentiori tamen aevo coepit utrorumque crimen assassinii (1) nomine peculiariter designari. Quod quidem nomen originem habuisse ab *Assassiniis*, Asiae populo *Mahumedis* superstitione vehementer imbuto, omnes rerum criminalium scriptores adnotarunt. *(Decian. tract. crim. par. 2 lib. 9 cap. 30.)* Ii enim propter dissimilitudinem religionis tanto in christianos odio flagrabant, ut nihil haberent antiquius, quam eos letho dare. Quod ut commodius tutiusque facere possent, se christianos esse simulabant, ne quis ab ipsorum insidiis caveret. Ac quo tempore recuperandae Palestinae caussa (2) bella in Asia fervebant, Assassinii montes Phoeniciae incolentes praesto erant iis inter christianos, qui evangelici mutuae dilectionis praecepti immemores, illorum conducta opera utebantur ad fratres suos interimendos. *(Paul. Aemil. de reb. gest. Franc. lib. 5 de Vitriac. histor. Hyeros. cap. 14.)* Hinc paullatim usus obtinuit, ut assassinium toties diceretur commissum, quoties pretio interveniente hinc conductae, illinc locatae operae forent ad alienam patrandam internecionem.

II. *Quid sit assassinium, quive de eo teneantur?*

1. Jam vero ex iis, quae mox diximus, liquido apparet quid assassinii nomine intelligi soleat. Scilicet assassinium est caedes, quam lucri captandi caussa quis alieno mandato peregit. (3) Id ergo proprium est hujus delicti, ut nempe lucrifaciendi caussa fiat. *(Alphan. jur. crim. lib. II tit. 5 pag. 462.)* Nihil autem interest, utrum caedis merces pecunia constet, an aliquo alio commodo, et emolumento. Sic quoque non refert fuerit ne

(1) Certe assassinii nomen nullibi occurrit in jure romano, ut notavit *Carolus Dufresne in Gloss. med aev. verb. Assas.* res vero ipsa non item legibus siquidem romanis saepe cavetur mandatarium teneri ad poenas subeundas commissi criminis; et J. C. *Triphonius in leg. Cicero 39 Dig. de poen.* expresse meminit de mandato, et pretio pro alterius nece hinc dato illinc accepto.

(2) Assassinorum metus pluribus christianis impedimento erat, ne inter *crucesignatos* nomen darent, atque ex Europa in Asiam migrarent: Hinc Pontifex *Innocentius IV* ut sacrum hoc iter susceppturi quemlibet timendi caussam deponerent, gravissimas in illos poenas indixit sententias *in cap. 1 de homicid. in 6.*

(3) Solent plerique doctores assassinii crimen ad christiani dumtaxat hominis caedem contrahere, atque docere assassinium non esse, qui interveniente pretio exequitur alienum mandatum de interficiendo homine pagano. Quos jure ac merito vapulat *Antonius Matthaeus ad lib. 48 Dig. tit. 5. cap. 1 n. 5* Nam leges naturam humanam tueri debent, quae eadem est in homine sive pagano sive christiano. Quin immo » eo gravius videri debet paganum occidi a christiano, ut bene persequitur » laudatus auctor, quo id magis pugnat » cum nostra professione: quove latius » infami scelere apud infideles religio deturpatur atque traducitur. »

pretium generatim, aut speciatim oblatum; promissum ne dumtaxat, vel actu traditum. Quod si promissam mercedem post commissum homicidium nec solverit mandans, nec mandatarius receperit; nihilominus ambo *tamquam* assassinii rei erunt habendi. Tandem non spectatur quantitas mercedis, aut rei sive promissae sive traditae. Etenim vel magno vel exiguo praemio illectus occiderit mandatarius, semper tenebitur de assassinio. Contra vero pro assassino nequit haberi qui nullo intercedente pretio, vel mercedis promissione, sed spe solum sibi proposita praemium sive gratiam ab aliquo referendi, ad occidendum venit.

2. Sed non solum lucri captandi causa, sed etiam alieno mandato facta sit caedes oportet, ut assassinii crimen locum habeat. Quoties ergo praecedens jussus, vel mandatum deficit, toties illud deesse intelligitur. *(Bohemer. elem. jurisp. crim. sect.* 2 *cap.* 18 § 230.) Hinc si quis caedem ratihabuerit a sicario suo nomine factam, nec de caede, multoque minus de assassinio poterit ipse accusari.

III. *De poenis assassinorum.*

Cur assassinium inter qualificata homicidia referatur cuique in oculos velut incurrit. Quid enim fieri potest turpius, atque improbius, quam si lucrifaciendi gratia vitam ei quis eripiat, a quo nulla sibi profecta est injuria? Neque vero non gravissima res est, ac magnopere iniqua alteri caedem mandare adversarii, et insolentem fortasse maleficii animum corrumpere, propositoque praemio ad humanum sanguinem effundentium allicere. Itaque pari crimine obstringuntur tam qui promisso vel soluto pretio mandavit, quam qui conventa vel accepta mercede peregit homicidium (1) atque caedem poenae debent utrosque manere. Communi quidem Europae gentium consuetudine assassini morte puniuntur, exquisitiori ut plurimum supplicio irroganda. In Germania referente *Bohemero (loc. cit.* § 231) rota contunduntur. Constitutionibus ditionis mediolanensis, ut refert *Cremanus*, igne comburendi sunt *(de jur. crim. lib.* 1 *par.* 1 *cap.* 5 § 110). Neapoli raptantur caudis alligati equorum vel bobum usque ad locum supplicii, quo irrogato cadavera dilaniantur, et volucribus voranda objiciuntur. Quod si ab universo populo assassini habeantur tamquam diffidati, quemadmodum habendos veteres Asiae Assassinos canonico jure *(Cap.* 1 *de homicid. in* 6) declaratur; eo casu scribit *Capycius* transfugarum exemplo impune a quolibet occidi posse. *(Decision.* 155.) Sed quidquid de hujusmodi re dici debeat, certum est pontificiis legibus assassinos jure privari ecclesiastica immunitatis; *(De Ros. prax. cap.* 6) et si fortasse clerici sint, fori privilegio prorsus destitui.

IV. *An et quatenus in crimine assassinii debeat conatus puniri?*

Quod si tentaverit quidem sicarius, sed tamen nequiverit caedere, an tam ipse, quam mandans mitius puniendi erunt? Communis doctorum schola docet in crimine assassinii pari poena afficiendos esse reos, sive caedes sequuta sit sive non. *(Matth. ad lib.* 48 *dig. tit.* 5 *cap.* 1 *n.* 3.) Nam propter facinoris improbitatem conatus habendus est, puniendusque pro assassinio perfecto, atque absoluto. Id autem non sic indefinite accipiendum nonnulli inter eosdem doctores tradunt, ut quicumque nisus sit occidere, legitimis debeat assassinii poenis coerceri. Quippe si sicarius vix fuerit adversarium aggressus, sed ne percusserit quidem, aut vulneravit; (2) hoc casu

(1) Non desunt qui assassinium simplex vocent homicidium quod alter mandavit, alter peregit non interveniente mercede sed gratis. Quippe non oportet hanc aliam homicidii speciem comminisci, quae bene comprehenditur sub simplici homicidio, quemadmodum actum a nobis est supra cap. I § IX.

(2) Quid si armis igneis tentaverit sicarius occidere, sed eum fefellerit manus, vel aggressus fortuna ictum evaserit? Hoc casu mihi dubitandum non esse videtur, quin etsi nullum fuerit vulnus illatum: tamen facta armorum igneorum explosio instar conatus proximi debeat haberi ac puniri. Etenim quidquid censendum sit in

censent eum castigandum esse extra ordinem. Poenas vero assassinii toties esse irrogandas volunt, *(De Marin. resolut. lib.* 1 *cap.* 40) quoties conatus proximus interfuit, id est non solum sicarius mandantis aemulum adortus sit, sed etiam eum vulneribus affecerit.

simplici homicidio ex rationibus jam supra suo loco adductis (Cap. I §), profecto locatio et conductio operarum in alienam necem, quae concurrit in crimine assassinii, tantam iniquitatis et mali exempli speciem praeseferi, ut explosio igneorum armorum facta a sicario mereat severissime castigari.

CAPUT IV.

DE VENEFICIO.

I. Quid venenum, et quotuplex? — II. Quale, et quantum crimen sit veneficium? — III. Quibus poenis in ejus reos animadvertatur? — IV. Quinam in eas incurrant? — V. De iis, qui nocentia pocula, praesertim amatoria praebuerint. — VI. An conatus in veneficio aeque puniendus, ac crimen ipsum perfectum, et absolutum? — VII. De probationibus.

I. *Quid venenum, et quotuplex?*

1. Quoniam non alia ratione facilius feralisque homines letho dantur, quam veneno; propterea caedes, quae illo propinato infertur, ipsa quoque jure ac merito recensetur inter qualificata homicidia. Ac de ea quidem hoc capite nos agere oportet; sed primum quid sit venenum, et quotuplex exponamus.

2. Venenum est, ut inquit *J. C. Cajus*, quod adhibitum naturam ejus, cui adhibitum est, mutat. *(Dig. lib.* 50 *tit.* 16 *leg.* 6.) Quidquid ergo medendi, vel nocendi vim habet, veneni nomine venit. Quod autem nocet venenum, ut ab altero distinguatur quod prodest, dicitur venenum malum, de quo tantum hoc loco disserendum. Ac sub eo quidem medici id omne docent comprehendi, quod in corpus nostrum impingens potis est modo repente, modo breviori interjecto vel longiori temporis spatio, sed semper clam et vehementer, aut mortem inferre, aut sanitatem laedere, gravissimosque morbos adducere. *(Hoffman. Dissert. de err. circ. venen.)*

3. Quod pertinet ad species veneni mali, liquet ex superiori descriptione venena mortifera esse alia, alia non mortifera: quae sine mora occidunt venena, acuta vocantur, chronica vero, quae mortem pedetentim seroque pariunt. Rursus quaedam arte componuntur, fiuntque venena, quae magis silentio praeterire praestat, quam imprudenter narrare; quaedam indole, et natura sua sunt nocentia (1). Caeterum venena omnia, ut hoc etiam adjiciamus ex triplici

(1) Non potest hoc loco praeteriri divisio illa generalissima venenorum in ingenita, in acquisita, et in propinata sive ore assumantur remedii potus cibique specie; sive alia ratione ingenerantur in corpus, puta suffumigiis, odoribus, attritu. Quae enumerantur species veneni mali, eae pertinent ad propinata solum venena, de quibus dumtaxat res est in crimine veneficii. At nos etiam oportet venena esse ingenita, quae in corpore ipso humano nascantur ex universali humorum corruptione, et vi alicujus gravissimi morbi. Acquisita venena sunt illa, quibus quis inficitur morsu viperae, puta, rabidi canis, haustu perniciosorum habituum. Quantopere necessaria sit notitia istius venenorum divisionis paullo infra patebit.

illo eruuntur metallico nempe seu minerali, vegetabili atque animali naturae regno, *(Teycmeyer. Inst. medicin. legal. cap. 20)* quod philosophi scriptis, alchimistae laboribus suis perscrutati sunt, ac tantopere illustrarunt. Venena parata e metallis, referta sunt salibus corrosivis, quae vix ac penetrant in ventriculum, inflammant viscera, suis aculeis vellicant nervos, mixtaque nerveo succo diffunduntur in reliquum corpus, et convulsionibus spasmoque excitatis universam ejus oeconomiam perturbant. Ex hoc genere sunt mercurius sublimatus, praecipitatus, mercurius dulcis sed non rite paratus, vel large praebitus, vitrum, floresque antimonii, crocus metallorum, arsenicum, et cobalthus: item venena chimice composita; cosmetica etiam, quibus nigrescunt dentes, putrescunt gengivae, laeditur visio, tabesque paulatim inducitur. Quae a vegetabili regno venena hauriuntur, ea partim corrosiva sunt, partim vaporosa, atque narcotica, quibus nempe comprimuntur cerebri vasa, cursusque fluidorum in cerebro sistitur; unde vomitus excitantur, bilis, torpedo, somnusque lethalis. Huc pertinent in primis cicuta, quam bibere rei olim cogebantur Athenis, et aconita chara novercis, (1) nec non venena emmenagoga, seu foetum menstruaque pellentia, quibus pocula componuntur abortus. Postremo ab animali regno prodeuntia venena salibus abundant virulentis, volatilibus, atque extraneis, quae ingesta in corpus humanum sanguinis motum perturbant, vitales absumunt humores, putredinem, ac mortiferam demum gignunt inflammationem. (V. *Matthiol. in Dioscorid.*³*de venen.*) Inter venenosa animalia araneae praesertim enumerantur, bufones, viperae, serpentes, salamandrae, scorpiones, atque cantharides.

II. *Quale, et quantum crimen sit veneficium?*

Improbi ergo, ac perfidiosi, qui perinde mares, ac foeminae semper fuerunt eruntque quamplures, quos timent aperte adoriri, vel vi nequeunt occidere, propinato veneno eos letho dare festinant. Iniquissima hac arte potissimum infames sunt foeminae, quarum imbellis sexus ad rabiem pronissimus, et viribus exutus et libertate, se fraudibus armat, atque pro gladiis utitur saepe venenis; unde etiam praebendi venenum inventrices mulieres (2) fuisse feruntur. *(Diodor. lib. 5 antiq. gestor.)* Quamvis autem veneficorum nomine veniant jure romano etiam qui magicas artes exercent, (3) ii tamen proprie venefici sunt, qui propinando venenum vitae hominum insidias struunt, homicidiumque ab ipsis tentatum, atque perfectum dicitur veneficium. *(Bohemer. Elem. jurispr. crim. sect. II cap. 20.)* Quod quidem delictum atrox, ac pessimi exempli jure ac merito esse existimatur. Nam insidiose, id est clam paratur, propinaturque venenum. Quin immo eo graviores in veneficio latent insidiae, quo difficilius possunt vitari. Profecto facilius mucrones effugeris, quam te veneno subtraxeris. Quid est porro tam miserum, quam ut homines tot aliis maximis circumfusi periculis,

(1) Inter hujus classis venena non postremum tenent locum boleta, quae helluones tam avide appetunt, ut non vereantur laedendo vitam suam in discrimen adducere. Paucis adhinc annis Romae pene tota deleta est pluribus personis referta familia, quae imprudenter boletis venenosis usa est pro optimo ferculo. Hinc oporteret, ut boleta sine praevio examine in foro venalia non sinerentur exponi, ne similes lugendi casus evenirent. Notum est *Neronem* boletos appellasse *cibum Deorum*, quod illi homines mitterent ad Deos id est interimerent, alludens boleto, cui *Agrippina* adjunxerat venenum immedicabile; ut cum eo *Claudius* mortem voraret praesentem, filioque sineret occupandum imperium. *Dion. Cas. lib. IX.* Nullum nunc quoque foret aptius nomen ad designandos boletos, nisi cautissime apparentur, et longo tutissimoque prius habito experimento, in ventrem inferantur.

(2) Hinc scripsit *Quintilianus declamat. X* » *latrocinium in viro praesumi, in foemina veneficium.* »

(3) De iis, qui magicas artes exercent, quique venefici jure romano dicuntur, jam peculiariter actum a nobis est supra *part.* 1 *cap. VI* ubi de sortilegio, et magia disseruimus.

anxii debeant ancipitesque pendere, ne esu potuque, unde sustinendae vitae praesidia quaerunt, mortem hauriant imprudentes? Hinc non dubitavit *Imperator Antoninus (Cod. lib.* 9 *tit.* 18 *leg.* 1) affirmare » plus esse hominem » veneno extinguere, quam occidere gla» dio.» Saepe autem proditio conjungitur cum veneficio. Nam solent ut plurimum propinare venenum qui fidei vinculis obstringuntur ei diserte, vel tacite datae, quem student vita privare.

III. *Quibus poenis in ejus reos animadvertatur?*

1. Itaque omnium fere gentium legibus veneficium habitum est tamquam crimen atrox, et severissime puniendum. Apud *Hebraeos* capitale erat hujusmodi delictum. *(Joseph. antiq. Jud. lib. IV cap.* 8.) *Persae* sic animadvertebant in veneficos: caput rei lapidi superimpositum alterius saxi ictu contundebatur. *(Plutarch. in vit. Artaxer.)* Sed tantum facinus, prisca morum sanctitate peregrinis vitiis nondum corrupta, diu Romae ignoratum est (1), unde nullae in veneficos poenae praescriptae ante annum ab U. C. 446, quo anno patefacta est nequitia complurium mulierum, quae viros suos veneno clam interficiebant. Cujus inauditi sceleris unius ancillae indicio non solum vulgares foeminae, sed etiam matronae ipsae participes fuerunt inventae, de quibus habita quaestione centum et septuaginta damnatae sunt. *(Valer. Max. rer. mem. lib.* 1 *cap.* 1.) *Sylla* vero *dictator* legi Corneliae caput intexuit de veneficis, quo eamdem in eos ac in sicarios poenam praescripsit, interdictionem nempe aquae et ignis. Sed postea venefici in insulam deportati sunt, donec constitutionibus imperatoriis quemadmodum caedis, sic etiam, ut *Justinianus* docet, veneficii poena esse coepit ultimum supplicium. *(Instit. de publ. Jud.* § *Item lex Cornel.)*

2. Atque capitalem poenam adversus veneficos retinuerunt, immo vero exasperarunt qui leges dixerunt recentioribus Europae populis. Sane inter Gallos tradi *Paponus (Lib.* 22 33 *arrest.* 1) flammis veneficos imponi solere. In Germania jure hodierno mares rotae contusione, foeminae immersione puniuntur: *(Constit. crimin. Carol. art.* 130) nam antea ibi quoque venefici vivi exurebantur. Hispanicis quoque legibus, qui damnati sunt de veneficio mala morte mulctantur. Generatim nunc in Italia veneficii rei furcae laqueo suspenduntur quod supplicium nobilibus commune esse cum plebeis in hujusmodi crimine nostrates fere omnes monent rerum criminalium scriptores, *(Cabal. de homic. n.* 610) a quibus praeterea traditur mortem exquisitiori supplicio veneficis inferendam esse, quoties illorum crimen ex circumstantia aliqua (2) magnopere ingravescat (3). Quod apud nos cautum est edictalibus legibus praefecti urbis *(Band. general. di Rom.* § 8) adversus veneficos omnes, quorum praeterea bona fisco addicenda sunt.

IV. *Quinam in eas incurrant?*

1. Caeterum non solum puniuntur, qui venenum praebuerint; sed etiam qui dolo venenum confecerint, retinuerint, vendiderint, emerint, attulerint, quique opem parando, vel propinando veneno

(1) Quousque prisca morum severitas Romae viguit, nihil Quiritibus visum est indignius, quam vilibus subdolisque artibus hostes e medio tollere. Cum *Pyrri* medicus se promptum obtulisset C. *Fabricio* ad illum romani nominis acerrimum hostem veneno occidendum, consul proditorium facinus execratus est, regique literas dedit, quibus monebatur, ut a veneno caveret. *Liv.* lib. IX dec. 4

(2) Refert *Bernardus Diaz. prax. crim. rub.* 89 *de venefic.* sua aetate contigisse, ut nefario ausu veneno quis infecerit hostiam a sacerdote consecrandam, ut mors corporis oriretur unde animi vita proficiscitur. Sane meret haec, aut similis alia circumstantia, ut exemplarius animadvertatur in delinquentem.

(3) *Galba imperator* tutorem, quod pupillum suum, cui substitutus erat, veneno necasset, quamvis civem romanum, cruce servorum instar puniendum mandavit. *Sveton. in Galb. cap.* 9.

praestiterint, sive auctores fuerint veneficii, sive quomodocumque participes atque adjutores. Quod rectissime olim Romae cautum eo capite legis Corneliae de sicariis, quo venefici comprehendebantur. *(Dig. lib. 48 tit. 8 leg. 1 et 3.)* Sic quoque ex eadem lege puniendi erunt, qui mala medicamenta in publicum vendiderint, vel hominis necandi caussa habuerint. Nam licet medicis imputari non debeat mortalitatis eventus: tamen si puniuntur per summam imperitiam noxia medicamenta praebentes, multo magis debent ipsi puniri, quando id egerint dolo malo: quod aliquando contigisse narrant historiae.

2. Plura autem senatus consulta laudant interpretes juris romani, quae sententiam legis Corneliae aliquando latentem ad species non expressas produxerunt. Ad rem praesentem illud in primis pertinet S. C., quo declaratur ejusdem legis nomine accusari posse pharmacopolas, pigmentarios, qui quamvis venena retinere, vendere non omnino prohibeantur, delinquunt tamen si ea alicui temere vendiderint, quem aut intelligerent nullam habere justam emendi caussam, aut suspicari possent iis male esse usurum (1). Sic quoque ipsos legis Corneliae poena teneri eodem S. C praescriptum est, (V. *Cujac. obser. XV 17*) si eluendi purgandique corporis caussa noxias herbas dederint, aliasque res, quibus viscera vitiantur, veluti cantharides, quae cum orinae supressione vesicam exedunt.

V. *De iis, qui nocentia pocula, praesertim amatoria praebuerint.*

Qui nocentia pocula praebuerint, etsi dolo non faciant; tamen quia mali exempli res est, non solum jure romano, *(Dig. lib. 48 tit. 5 leg. 8)* sed etiam hodiernis Europae gentium moribus legibusque non leviter puniuntur. Hujusmodi generis sunt pocula sterilitatis, abortionis, conceptionis, quaeque ad segnes maritos ad venerem percellendos, vel ad sanitatem aegris restituendam dantur. (V. *Tholosan. syntagm. jur. part. 3 lib. 34 cap. 12.*) Et quidem si quis data opera, maloque consilio mulieri poculum propinaverit, ut sterilis fieret, aut praegnanti abortivum dederit (2), nemo non intelligit eum gravi crimine irretiri severissime puniendo. Nam hostis quodammodo est generis humani qui mulieres ineptas reddit ad concipiendum, nihilque fere differt ab homicida, qui futurum hominem suo velut ipso in exordio interimit (3). Erant autem olim Romae summopere in usu medicamenta conceptum adjuvantia, eaque mulieres sumebant, ut partu edito possent retinere maritos, qui ob sterilitatem ab uxoribus frequentissime divertebant. *(Juvenal. satyr. 2 vers. 142)* Sic olim viguit, et nunc quoque serpit praejudicata inter

(1) Sedulo ergo animadvertant oportet pharmacopolae, cuinam hujusmodi noxias res vendunt, ne incidant in suspicionem se criminis conscios vel participes fuisse. In regno Neapolis regiis pragmaticis providissime sub gravibus poenis interdictum est pharmacopolis sine chirographo medici venena, aliaque hujusmodi medicamenta postulantibus praebere. V. *Caravit. inst. crim. lib 4 § 1 cap 55 n. 8 et 9.*

(2) Si foetus sit animatus, qui propinato abortivo eum in matris utero interemit, tanquam homicida habetur et punitur. Sed quando nondum foeti anima est infusa, solet judicis arbitrio reus non ordinaria homicidii, sed mitiori aliquanto poena coerceri. *Henric. Bocer. de omn. gener. homicid lib I cap. 1 n. 7.* Hujusmodi distinctio videtur recepta exemplo juris mosaici, quo cautum, ut » *si quis percusserit mulierem in utero habentem, et abortionem fecerit, si formatum fuerit, det animam pro anima; si autem informatum fuerit, mulctetur pecunia.*» *Exod cap. 21 versic. 22.* Caeterum qui procuraverint abortum ac etiam qui consuluerint excomunicatione irretiuntur ex constitutione *Sixti* PP. V., de qua *Barbos. in collectan. cap. V de homicid.* Quo autem tempore foetui indita dici debeat anima, nostrum non est heic quaerere et definire, sed ad theologos atque medicos spectat.

(3) *Lucretium* philosophum poetamque insignem obiisse sumpto amatorio poculo, quod zelotypa uxor ei propinaverat, memoriae proditum est: imperator vero *Caligula* in mentis furorem incidit, postquam a *Caesonia* uxore philtrum accepit, ut in ejus vita narrat *Svetonius.*

homines opinio, quod scilicet praeparatis potionibus, superstitiosisque medicamentis tum possint mares robore augeri, quo carent natura, ad veneream exercendam palestram, tum morbi a corporibus infirmis depelli.

2. Sed vulgo notissima sunt pocula, quae amatoria appellantur. Veneficae vetulae ea ut plurimum parant succo fortium herbarum, hyppomane, et viru amantis equae, credulisque vendunt amasiis, vel uxoribus zelotypia furentibus. *(Fabrot. exercit. 6 de phil. et poc. amat. tom. 3 thes. Everard. Othon.)* Verumtamen non prosunt pallentia philtra data puellis, nec propinata pocula viros accendunt amore, qui forma solum conciliatur, et similitudine morum. Contra corporibus ea, animisque vehementer nocent; unde oritur furor, graves inducuntur morbi, ipsaque mors saepe infertur. Et quamvis pocula amatoria praebentes, si dolo caruerint, jure romano legis Corneliae rei nequaquam fierent; nihilominus propter periculum occidendi, quod imprudenter adierunt, quasi contra eam legem fecerint honestiores quidem bonorum parte mulctati in insulam deportabantur; humiliores vero damnabantur in metallum: *(Dig. lib. 48 tit. 18 leg. 38)* quod si mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur. (1) Quae quidem romani juris censura municipalibus legibus ubique fere comprobata deinde fuit; et praesertim heic in urbe, cujus praefecti perpetuis edictis morte puniendos diserte praescribitur eos, qui propinato amatorio poculo extremum ei fatum properaverint, quam misere deperibant.

VI. *An conatus in veneficio aeque puniendus, ac crimen ipsum perfectum, et absolutum?*

Jure romano non ambigitur, quin criminis veneficii aeque reus sit habendus, parique poena plectendus qui scelus perfecit, ac qui ejus effectu potitus non est. Lege enim Cornelia de sicariis non solum tenentur propinantes venenum unde homo periit; sed etiam qui hominis necandi caussa illud habuerint, emerint, paraverint. *(Dig. lib. 48 tit. 9 Leg. 3.)* Sed quoniam ex generali consuetudine invaluit, ut conatus criminis ordinaria poena multetur in atrocissimis dumtaxat delictis; hinc quaeri solet a rerum criminalium scriptoribus, an in hujusmodi delictorum censum referendum sit veneficium. Certe nemo ibit inficias valde atrox facinus esse aliquem veneno interimere. Nam nihil est tam difficile, quam sibi praecavere a veneno, cujus insidiae quo magis latent, eo minus tenentur. Insidiae autem, et quidem quae venenatis ferculis poculisque struuntur, longe improbiores sunt vi aperta. Etenim vim vi repellere possumus, insidias autem, nisi praemoniti, vitare nequimus. Quin immo etsi praemoniti simus, semper inimicus insidiari potest, nos non semper cavere. *(Matth. ad lib. 48 Dig. tit. 5 cap. 7.)* Quare non immerito plures criminales auctores in eam iverunt sententiam, quae vult conatum veneficii simili supplicio compescendum, ac punitur crimen ipsum perfectum atque absolutum. Id tamen intelligendum, sequendumque est, si venenum non solum emptum, aut paratum, sed praestitutum quoque fuerit, improbamque voluntatem destituerit eventus; vel si non adsint circumstantiae, quae criminis magnitudinem summopere augeant, ut si filius venenum emerit, patrique paraverit.

VII. *De probationibus.*

1. Reliquum nunc est, ut ea persequamur, quae veneficii probationes respiciunt. Ac primo quidem ut constat de corpore delicti, cadaver inspiciendum est ejus, qui dicitur veneno interemptus: quae inspectio a medicis ea de caussa accitis fieri coram judice diligentissime

(1) Immitior, quam oportet, fortasse videtur hoc casu esse censura legum romanarum. Enim vero vehementia impotentis amoris, qua ad amatorium poculum propinandum quis fuerit impulsus, ab *Areopagitis*, saeverissimis illis criminum censoribus, habita est pro idonea caussa commiserendi ejus, qui hujusmodi culpam admiserit, teste *Aristotile lib. I moral. cap. 16.*

debet. *(Alphan. Jur. crim. lib.* 2 *tit.* 5 *pag.* 489 *et seq.)* Nam medicorum est nosse, num signa, quae tam in externis partibus, quam in visceribus cadaveris apparent, veneni sint, ac definire an mors ex veneno contigerit. Sed quoniam ut jam supra (§ I not. I) notavimus, venenum aliud est ingenitum, acquisitum aliud, aliud propinatum, quae omnia fere eadem signa in humano corpore gignunt; idcirco periculosae plenum aleae est opus dijudicare propinatum ne, an vero ingenitum, vel acquisitum venenum caussa mortis fuerit. Hujusmodi enim signa vel expertissimos fallere possunt (1), ita ut nulla esse videatur ambigua magis, errorique obnoxia probatio, quam quae ex signis educitur in cadavere extantibus, et ex illius inspectione, (2) anatomeque medicorum judicio conficitur. *(Sorg. prax. Crim. Jurisp. forens. Tom. IX cap.* 30 *Brogian. de venen. anim. natur. et adquis.)* Consentiunt de hac re prudentiores, qui de criminalibus, medicisque rebus scripserunt.

2. Quae cum ita se habeant, danda sedulo est opera, ut si pars aliqua fortasse superfuerit cibi potesque veneno infecti, experimentum de ea instituatur. Si enim hausta a bruto animali, istud pereat, inferri recte poterit veneno illo vitam homini esse ereptam, ingensque pondus superaccedet probationi in genere veneficii, educta ex signis in cadavere inspectis. Quin immo tunc facilius intelligi poterit, atque deprehendi quisnam fuerit auctor sceleris, ut probatio in specie habeatur. Etenim grave adversus eum urget indicium, apud quem pars veneni latens reperta sit; praesertim si vel manifestas, vel occultas cum mortuo exercuerit simultates, atque commodum aliquod, et emolumentum isto sublato se relaturum fore speraverit. Quando autem reus fassus est crimen, deligenter cavendum, ut omnes circumstantiae, quas confitendo expressit, a fisco comprobentur, puta, unde habuerit venenum, a quo emerit, qua ratione paraverit, quando propinaverit. Si enim id nequaquam fiat, parum aut nihil momenti inerit confessioni (3).

(1) Certa sunt signa veneni, sed, ut diximus, non certe ex iis colligi potest utrum propinatum an ingenitum, vel acquisitum sit venenum, cujus signa in homine vel in cadavere apparent; nisi alia indicia, atque argumenta intercedant propinati veneni. Multa autem et diversa esse possunt hujusmodi signa, quaeque tam in vivo, quam in mortuo homine deprehendi solent juxta variam venenorum indolem, et qualitatem. Nam si quis venenum acre seu corrosivum sumpserit, ei venter inflatur, pallent, tument, frigescunt extremae corporis partes, solvitur alvus, urentes dolores, sitis inextinguibilis, convulsiones, spasimi, animi deliquia, mortem et praenunciant, et afferunt. Ea sequuta in cadavere apparet inflammatio, ulceratio, gangraena oris faucium; oesophaghi, ventriculi, intestinorum, sanguisque diffluens ex corde, arteriis, venisque. Ostruentis veneni signa sunt macies, atrophia, abdominis tumor, nausea, obstructiones, virum prostratio febris lenta, hydrops, asthma, phtisis. Secto cadavere inveniuntur obstructa viscera abdominis, aut pectoris, glandularum tumores, sanguis in corde vasisque concretus. Temulentiam, lethargiam, inertiam, paralysim, apoplexiam, saepe etiam vomitum inferunt stupefacentia venena, seu narcotica, quae nullum ut plurimum sui vestigium in cadavere relinquunt, praeter vasa meningum et cerebri sanguine turgidiora, aut serum in cerebro effusum. Sed haec, aliaque hujusmodi signa fuse descripta, accurateque explicata poterunt legi apud *Zacchiam quaest. medic. legal lib.* 2, *quaest.* 1 *Teychmeyer. instit. medic legal. cap.* 20. *Hebenstreit Antropolog. forens. sect.* 2 *cap.* 2.

(2) Antiquis persuasum veneno interemptum esse hominem, cujus cor igni admotum, maneret laesum. Sic *Vitellium* probasse narratur *Germanicum* a *Pisone* de veneficio in judicium vocato sublatum fuisse veneno; quod nimirum illius cor ignis nequaquam absumpserit. Hujusmodi experimentum saepe legimus superiori etiam aevo institutum pro probando veneficio. Sed haec superstitiosa, nullique fundamento innixa probatio jure ac merito rejecta est, atque a recentioribus rerum criminalium scriptoribus irrisa.

(3) In Toscana il veneficio cade sotto la censura dell'articolo 67 della Riforma Leopoldina, il cui tenore si è disopra riportato a pagine 23 n. 3.

CAPUT V.

DE PARRICIDIO.

I. Quam detestabile parricidium, impiumque sit scelus exponitur. — II. A quibus illud, et contra quos committatur. — III. Quinam de parricidio teneantur. — IV. De poenis parricidarum. — V. Ex quibus caussis eae mitigandae sint. — VI. Nonnulla recensentur, quae singularia sunt in quaestione de parricidio.

I. *Quam detestabile parricidium, impiumque sit scelus exponitur.*

Solon, sapientissimus ille *Atheniensium* legislator, nullam de parricidio (1) legem tulit; ne tam prohibere impium detestabilissimumque scelus, quam admonere videretur aliquando inveniri homines pravos adeo, atque crudeles, qui non vereantur iis nefario ausu mortem inferre, a quibus vitam acceperint, aut quos genuerint letho crudeliter dare. Nam et ante tempora Solonis edita sunt in Graecia nefandae hujus rei tragica exempla ab *Oreste*, cujus manus materno cruore maduerunt, atque a *Theseo*, qui persequens filium *Hyppolitum* in caussa fuit, ut miser ille ab equis discerperetur. Sic quoque *Romulum* nihil prudenter sanxisse de hujusmodi crimine *Cicero (Orat. pro Sex. Rosc. Am.)* testatur, ne vindicando ostenderet tale fieri posse. (2) Ac re quidem vera portentum atque monstrum videri debet aliquem esse humana specie et figura, qui tantum immanitate bestias vicerit; ut propter quos hanc suavissimam lucem aspexerit, aut quibus tribuerit vitam, eos indignissime luce vitaque audeat privare. Hinc apposite sciscitatur *Seneca tragicus (In Oedip. vers. 18) est majus aliud patre mactato nefas?* Profecto nullum est parricidio atrocius crimen, et a quo magis natura hominum abhorreat. Nam ipsius naturae instinctu feruntur homines ad eos vehementer amandos quos procreaverint, vel a quibus una cum vita liberalem educationem, civilem statum, fortunasque suas acceperunt. Quin immo ut liberi instar depositi a Deo parentibus traditi esse videntur, quos proinde charos habere, tueri, fortunare debent; sic parentes divini Numinis simulacra quodammodo referunt, qui diligendi propterea a liberis sunt, colendi, omnique ope juvandi.

(1) Parricidii vox prima aetate apud Romanos quamcumque homines caedem significabat; unde appellati quaestores parricidii, qui rebus praerant capitalibus. *Gothofred. font Jur. Civ in LL XII Tab.* Postea retenta est haec vox a latinis scriptoribus ad designandam solum caedem atrociorem, principis, puta: sic legimus *Caesaris* interfectores parricidarum nomine fuisse dehonestatos. Sed apud jurisconsultos caepit parricidium in propria significatione adhiberi ad denotandam parentum caedem, haud ita tamen stricte, ut non etiam sub eo nomine comprehenderit necem certis definitisque personis illatam arctiori cognationis, vel affinitatis vinculo interfectori conjunctis. *Matth. ad Lib.* 48 *Dig. tit.* 6 *cap.* 1 *n.* 1.

(2) Diu Romae tantum scelus ignotum, et inauditum. Neque enim quisquam annis sexcentis impias manus in parentes injecit; post siquidem *Hannibalis* bellum, *Lucius Hostius* fertur primus patrem occidisse. *Plutarc. in vit Romul.* Sed corruptione morum sic deinde Quirites hujusmodi flagitio infames evaserunt: ut *Claudius imperator ex Senecae* testimonio *de clemen. lib.* 1 *cap.* 23 plures intra quinquennium culleo insui mandaverit, quam omnibus ante saeculis: eoque tempore culllei frequentius adhibiti, quam cauces, quibus nullum Romae, praesertim in servos vilioris conditionis homines usitatius supplicium.

II. *A quibus illud, et contra quos committatur.*

1. Quamvis parricidae proprie sint qui parentes occidunt; legum tamen censura eo sub nomine comprehenduntur non solum qui ascendentes et descendentes, vel alios in linea recta necant; sed etiam qui interficiunt collaterales, atque affines ad quartum usque gradum. *(Dig. lib.* 48 *tit. leg.* 1.*)* Porro nihil referi cujusnam conditionis parentes sint, liberi nempe an servi, nec utrum filii, ac descendentes sint legitimi, an naturales solum, seu ex incesto, aliove damnato coitu procreati. Nam quoties natura et sanguis spectatur, quemadmodum fit in crimine parricidii; toties filiis legitimis naturales aequantur; et pater tam est homo liber, quam qui servituti obnoxius prolem suscepit. Contra vero censendum de adoptivis. (1) Etsi enim eorum caedes gravius debeat vindicari; nequit tamen instar parricidii haberi, atque puniri; quoniam ficta solum et civilis, non naturalis et vera necessitudo intercedit inter adoptivos. *(Dig. lib.* 50 *tit. ult. Leg.* 35. *)*

2. Quod autem pertinet ad eos qui ex latere conjuncti sunt, quamvis minus proprie, generaliter nihilominus parricidae reputantur tam qui germanos fratres sororesque occiderint (2), quam qui consanguineos necaverint, uterinos, vel etiam consobrinos. Eadem siquidem, aut par fere in hic omnibus sanguinis ratio habetur naturalisque charitatis, qua ii se mutuo prosequi ac diligere debent. Quod dicendum est quoque de patruo, avunculo, amita, matertera patruoque magno, nec non de fratrum sororumque liberis. Et illi quidem loco parentum habendi, hi autem pro filiis reputandi; quorum proinde caedes non immerito sub crimine parricidii generatim comprehenditur.

3. Caedes quoque, quam vir uxori, aut haec illi non dubitaverit inferre, venit sub generali nomine parricidii. Nam ut bene innuit *J. C. Modestinus, (Dig. lib.* 46 *t.* 6 *Leg.* 1 *) et hi sibi arctissimi amoris et necessitudinis vinculo copulantur, divini et humani juris, sacrorum etiam atque fortunarum omnium socii esse dicuntur.* Postremo qui generi, nurus, soceri, socri, vitrici, novercae, privigni etc. fata properaverint, tamquam parricidae possunt considerari, *(V. Alphan. jur. crim. lib.* 3 *tit.* 6 § 21 *)* quia non minor fere hujusmodi inter affines personas, quam inter consanguineos pietas debet vigere, ac mutua affectio.

III. *Quinam de parricidio teneantur ?*

Caeterum facinoris atrocitas in causa est, ut non solum qui re ipsa occiderint; sed etiam, qui occidere conati fuerint parricidii aeque rei habeantur, ac simili omnes supplicio (3) multentur. *(Dec. tract. crim.* 9 *cap.* 9 *n.* 12.*)* Itaque qui emit, puta, venenum ut patri daret, quamvis dare non potuerit, tamquam parricida reputandus est, atque puniendus. Ac assentior doctissimo *Antonio Matthaeo*, qui recte docuit distinguendum non esse, utrum ad actum proximum, an ad remotum perventum fuerit, *(ad lib.* 48

(1) Suo nimium ingenio indulsisse videtur *Antonius Matthaeus*, coryphoeus ille cultiorum criminalium scriptorum, dum contendit jure romano adoptivorum necem omnino comprehendi sub crimine parricidii. Nam praeter caeteras rationes, hanc gravissimam affert *Cremanus de Jur. crim. Lib. I part.* 3 *cap.* 5 § 220 *n.* 1 quod scilicet duas inter et vigiuti personas, jure romano expresse nominatas utpote quae fieri possunt parricidii reae, nec pater adoptans, nec filius adoptatus recensentur.

(2) Nihil est frequentius, quam inter fratres ratam esse concordiam; immo vero nihil antiquius fratrum dissidiis, odiis, internecionibus, ut vel in ipsa generis humani infantia visus sit *Cain* innocentis fr. *Abel* sanguine manus suas foedare. *Joseph* fratrum simultate subiit amittendae vitae periculum; et pro servo alienigenis venditus fuit. Fratrem suum *Ammonem Absalon* interfecit; et *Romuli* invidia fratri *Remo* fuit exitio: unde nascentis Romae *fraterno primi maduerunt sanguine muri.*

(3 Sic visum quoque *Platoni*, qui cum vulnerantem animo occidendi declarasset non esse morte puniendum: excepit tamen filium, servum, fratrem, conjugem, quos ob solum conatum capite plectendos edixit, *de legib. lib. IX.*

Dig. tit. 6 *cap.* 1 *num.* 7) exempli gratia, emptum dumtaxat venenum animo patri illud praebendi, an praeterea propinatum; etsi filius immanis sceleris effectu potiri nequiverit. Nam adeo nefarium detestabileque crimen est parricidium, ut dolus in eo debeat omnino accipi pro facto, sufficiatque illud ausisse mente revolvere, et vel aliquantisper tentare. (1) Quin immo propter eamdem criminis enormitatem conscii quoque tenentur quique aliquommodo suppetias tulerint delinquenti, sive ex eadem sint domo et familia, sive extranei. Hinc qui scelesti consilii participes fuerint non abibunt a crimine poenaque immunes. Quod si cognitas insidias reticuerint non dicam extranei, de quibus posset disceptari, sed qui sunt de domo, et familia, non ambigerem eos crimine teneri, si insidias non detexerint.

IV. *De poenis parricidarum.*

1. Sed tempus jam est, ut poenas recenseamus parricidii. Omnes gentes, quae non prorsus humanitatem exuerint, (2) tantum horrentes, indignataeque facinus nullo non dignos acerbissimo exquisitoque supplicio parricidas existimarunt. Ac veteres quidem Romani, quorum instituta legesque nos cominus spectant, more majorum parricidii reos virgis sanguineis caesos insutos culleo cum cane, gallo gallinaceo, vipera, et simia (3) in proximum flumen, aut in mare projiciebant. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 9 *leg.* 9.*)* Quod sive *Tarquinii* regis lege, sive post *Hannibalis* bellum, cum primus *L. Hostius* patrem interfecisset; neque enim de tempore convenit inter scriptores, singulari sapientia Romae invectum *Tullius* commemorat. *(Orat. pro S. Rosc. Amer.)* Decere enim visum est, ut qui eum necasset; unde ipse natus esset, repente coelo, sole, terra, aqua careret, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Cum autem hujusmodi poena circa *Hadriani* tempora obsolvisset, cujus loco subrogatum vivicomburium, aut damnatio ad bestias, tandem *Constantinus M.* eam denuo in usum revocavit; *(Cod. lib.* 9 *tit.* 17 *leg. unic.)* ut terrifici supplicii exemplo nefarii homines facilius averterentur a tanto scelere audendo.

2. Posteriori aevo feralis haec poena rursus in usu esse desiit. Quandoquidem, ut notavit saepe laudatus *Matthaeus*, *(ad lib.* 48 *Dig. tit.* 6 *cap.* 2 *n.* 17*) tacitis moribus abrogata est, sicut passim in Belgio, Gallia, Germania, Italia; et sola fere Hispania culleo utitur, in quem tamen, Gomesio teste, non nisi necatus ante parricida insuitur: reliquis gentibus ultimum supplicium satis est; sed plerumque gravius, quam sicariis irrogatur; adeo ut nonnullae tota reorum membra*

(1) Extra caedem, si vi fiat parentibus, culleo locus quidem, ceterisque parricidii poenis non patebit: sed filiorum protervia, impiaque audacia erit severissima animadversione a magistratu compescenda Jure Justinianeo cavetur, ut quoniam res haec indignissima ad publicam pietatem pertinet, vindicetur a praefecto urbis pro modo admissi. *Leg.* 1 § *si filius dig. de obseq. par. et patr. pot.* Contra vero si pater filium male praeter pietatem afficiat, ex constitutione *Imperat. Trajani* invitus eum emancipare cogitur. Potestas enim patria in pietate, non in atrocitate consistere debet. *Leg. ult. Dig. si a pat. quis. eman. sit.*

(2) Nonnullae inter gentes adeo rectae rationis lumen naturalisque pietatis sensum se abjecerunt ut parentes senectute confectos male habere, atque occidere etiam, nullum existimarent esse piaculum. Quod de Messagetis, Indis, Caspiis veteres prodiderunt historiae, quem impium crudelemque morem vigere adhuc plures inter Africae, et Americae sylvestres populos referunt recentiores scriptores *de l' histoire generale des voyages V. Robertson hist. de l' Amerique.*

(3) Interpretes juris romani se mirifice torquent in exponendis rationibus, cur placuerit animalia haec culleo insui cum parricida, quos non immerito ridet *Ludovic. ad artic. CXXXI apud Bohemer. elem. jurispr. crimin. sect.* 2 *cap.* 21 § 248 *in not.* Porro non longe a vero fortasse aberraret qui cum laudato *Matthaeo* reeretur viperam adhibitam idcirco, quia produnt rerum naturalium scriptores, quod ea nascendo matrem, cocundo marem enecet; simiam vero, quod foetum arctiore complexu exanimet. Canes quoque, et galli hujusmodi sunt animantia, quae proprio generi non parcant.

comminuant, aut candente forcipe dilacerent. Sed hujusmodi exasperatio supplicii tunc solum adhibetur, cum agitur de parricidio proprie dicto, de caede illorum nempe, qui sunt in linea recta, ut fere omnes rerum criminalium scriptores unanimi consensu tradunt. *(Percir. de parric. lib. 2.)* Parricidium enim minus proprie dictum poena tantum legis Corneliae de sicariis vindicatur jure romano, cui nostri mores adhaerent ita tamen, ut quo proximior est gradus cognationis inter occisorem, et occisum, *(Perez ad lib. 9 tit. 17 Cod. n. 9)* eo etiam aliquanto asperiori ratione mors delinquenti inferatur. (1)

V. *Ex quibus caussis eae mitigandae sint.*

1. Nullum adeo nefarium est facinus, cujus poenae mitigari, atque etiam indulgeri non debeant, si justae legitimaeque caussae intercedant eas temperandi, atque remittendi (lib. II cap. V § 1). Videamus nunc ergo quando recte locus esse possit legum poenalium severitati relaxandae adversus parricidas.

2. Justus, vehemensque dolor semper excusat a poena homicidii: hinc patri quoque ignoscendum justi doloris vi victo filium perimenti, veluti si filius novercam adulterans a patre interficiatur in ipso flagranti flagitio (2) deprehensus *(Dig. lib. 48 tit. 9 leg. 5)*. Re enim vera quaedam sunt adeo atroces injuriae, ut nemo fere, licet mitissimi ingenii, soleat eas patienter fortiterque tollerare, seque cohibere, quin statim ad ultionem progrediatur (3). Sic justissimus dolor fecit, ut *proconsul Dolabella* nihil statuerit adversus Smyrneam matrem familias viri filiique interfectricem, quorum insidiis occisum ipsa compererat egregiae indolis juvenem ex priore conjugio susceptum; sed ejus caussam detulit Areopagitis cognoscendam, qui sapienti consilio et accusatorem, et ream post centum annos adesse jusserunt, *(Valer. Max. lib. VIII cap. 1)* ne damnare justo impulsam dolore, aut absolvere duabus caedibus contaminata cogerentur.

3. Quid vero dicendum erit de filio violentas manus patri suo inferente, an justi doloris excusatione tuebitur ipse se a poena parricidii, si ex. gr. pater nurum corruperit, si falsam accusationem intenderit filio, si vitam ejus occultis insidiis, vel aperta vi in discrimen adduxerit, aut quid tale fecerit, unde totus hominis animus aestuat, perturbatur, in transversum abripitur? Tanta est pietas, quae parentibus debetur, ut eam vultu solo laedi sapientes dixerint. (4) Hinc visum nonnullis nefas esse filio, etsi a patre gravissimis injuriis provocato, et affecto, ei resistere extremum quoque fatum intentanti; multoque minus se paterna nece ulcisci, ac ne quidem adversus ipsum tueri. Quae quamquam pie sciteque domesticos inter parietes, umbramque scholarum affirmentur; tamen nimis severe in foro, subselliisque judi-

(1) Vedi per la pena di questo delitto l'articolo 13 della patria legge dei 30 Agosto 1795.

(2) Sed refert J. C. *Marcianus in leg. 5 dig. ad leg. Pomp. de parric. ab Hadriano imperatore* in insulam fuisse deportatum patrem, qui filium novercam adulterantem in venatione occiderat; quia latronis magis, quam patris jure de eo ultionem, poenasque sumpserat.

(3) Stupri metus probis viris aeque gravis solet esse, ac timor amittendae vitae. Propterea recte censent non pauci rerum criminalium scriptores legitimam indulgendae venjae caussam praebere, si ex. gr. pater filium filiamve, ne stuprum patraretur, occiderit. V. *Decian. Tract. crim. lib. 15 cap. 30.* Sic legimus *Virginio*, cum videret *Decemvirum Appium* filiae suae illudere velle, sine fraude fuisse, eam pudicitiae districto ferro litasse. Neque enim alia occurrebat ratio filiam eripiendi tanto periculo. *Liv. 3 cap. 43.*

(4) Quamquam aeque sint rei, qui in parentes, aut in liberos impias manus injecerint; tamen longe atrocius quam illorum videtur esse facinus horum; si ausi fuerint se parentum sanguine cruentare. Nam omnia majora parentibus debentur a liberis, quam contra liberis a parentibus. Liberis amor debetur, non reverentia: parentibus, et amor, et reverentia. Illi post Deum vitam debent parentibus, non contra parentes liberis. Quam ob caussam *Plato de leg. lib. IX* patri si filium iracundia victus, interfecisset, poenam capitis remitti voluit; non voluit remitti filio, si iratus, et exscandescens interfecisset patrem.

cum praejudicarentur. *(Matth. loc. cit. num.* 12.*)* Nam qui se ita gesserit cum filio, patrem patrisque nomen exuisse videtur: ita ut nefas filio non sit injustam vim propulsare illatam a patre; qui arctissimam inter utrumque necessitudinem natura constitutam aggressus est violare. Itaque ille, qui eum peremit, a quo lucem acceperat, habebitur quidem pro parricida; sed propter gravissimum dolorem, cujus vi parricidium commisit, severiores tristissimae rei poenas evadet.

4. Eadem ac de parentibus liberisque habenda ratio est de viro, et uxore. Nam si alter alterum deprehenderit fidem matrimonii prodentem, vitae suae seu clam, seu palam insidiantem, non ne ignoscendum ei, qui justissimo vehementique dolori parcit sese continere non potuit, quin vim vi repelleret, thorique sui injuriam ulcisceretur? Quod multo magis locum habere debet circa fratres, reliquosque cognatos. Quo siquidem laxior est horum, quam parentum, conjugumque necessitudo; eo pronius indulgentia cum iis est adhibenda, si justo abrepti dolore fratrum, vel cognatorum sanguine se cruentaverint.

5. Utrum vero satis apta caussa poenas hisce omnibus remittendi personis esse possit, quod patrem puta, filium, fratrem, virum occiderint patriae proditores, quique ad eam delendam hostili animo venerint, in utramque partem a gravissimis auctoribus disputatur. Certe *J. C. Marcellus (Dig. lib.* 11 *tit.* 7 *leg.* 35*)* respondit non solum sine scelere id fieri, sed etiam laude praemioque dignum esse. Scriptum enim est a *Cicerone*, filium debere patriae salutem anteponere saluti parentis. Quod si praesertim res sit de filio patris occisore, non ita facile videbitur ab eo esse approbandum, qui animadvertit parentes semper venerandos a liberis, quamvis vim faciant. Itaque etiamsi hostes sint, non desinunt tamen esse parentes, *(Bodin. lib.* 1 *de rep. cap.* 4*)* quorum vitam nullo unquam casu fas est filiis salva pietate violare. Idque multo magis dicendum de patre proscripto, cui nunquam licebit filio sine piaculo extremum fatum properare.

VI. *Nonnulla recensentur quae singularia sunt in quaestione de parricidio.*

1. Singulare hoc esse in crimine parricidii, (scriptum reliquit magnus Cujacius), ut ejus gravissima poena jure romano non exerceatur in convictum, sed dumtaxat in confessum. *(Ad lib.* 9 *tit.* 17 *cod.)* Hinc laudatam legimus *Augusti* summam non modo diligentiam, sed et lenitatem in jure dicundo: manifesti siquidem parricidii reum, ne culleo insueretur, quod nisi confessi afficerentur hac poena, ita fertur interrogasse: certe patrem tuum non occidisti? *(Sveton. in Aug.)* Quae quidem res ideo usu recepta videtur, quia horrendum parricidii facinus veteres vix inducebantur ut crederent commissum; nisi parricida se ipsum suo indicio proderet, judicioque damnaret. *(Petr. Aerod. rer. jud. VIII* 6 10*.)* Sed quidquid observaverit antiquitas, nunc certe hoc jure vivimus, ut parricidae tum confessi, cum etiam convicti tantum legitimis poenis incunctanter afficiantur. *(Caravit. inst. crim. lib.* 4 § 1 *cap* 16 *num.* 21*.)* Illud quoque singulare obtinet in accusatione hujus criminis, ut dolus non facile arguatur, quemadmodum argui solet in caeteris delictis. Nam arctissima necessitudo, et ingenitus natura ipsa amor, qui inter sanguine conjunctas personas intercedit, in primis inter parentes et liberos, doli suspicionem aut magnopere debilitat, ut prorsus tollit (1). Itaque voluerunt multi rerum criminalium scriptores ab accusatore, seu a fisci patrono probandum dolo parricidium esse commissum. *(Carrer. prax. crim. tract.* 3 *de homicid.* § 9 *num.* 43*.)* Nisi enim qui in crimen vocatur, singulari audacia, feris moribus, flagitiosissima vivendi ratione praeditum

(1) Mirifice hoc argumento usus est romanae pater eloquentiae *Tullius*, ut parricidii suspicionem a *S Roscio* removeret, cujus elegantissimam orationem meret iis praesertim ante oculos jugiter observari, qui criminalibus caussis defendendis industrem operam dare velint.

esse ostendatur; nisi multa, et manifesta sceleris vestigia sint, res tam scelesta tam atrox credi non potest: magna quippe vis est humanitatis, multum valet communio sanguinis, reclamitat istiusmodi suspicionibus ipsa natura. Hinc recte interpretes tradidisse scripsit *Matthaeus*, *(ad lib.* 48 *dig. tit.* 6 *cap.* 1 *num.* 6*)* si filius exanimis in lecto patris reperiatur, non dolo, sed culpa patris oppressum praesumi; si vero mortuus pater in eodem cubiculo, in quo filii quiescebant, non esse praesumendum vim factam a filiis, (1) ac ne quidem ab uxore, quae pudice, et sine mendacio vixerit cum marito. Nam si extraneis dedita, et implicita amoribus, adultera sit, in ipsam suspicio criminis recidit; quoniam, ut *Cato* olim dixit, nulla est adultera, quae non et eadem sit venefica.

(1) Cum *Cloelii* fratres parricidii accusarentur, a judicibus absoluti sunt, quod fuerit ab istis compertum illos aperto ostio inventos esse dormientes quo tempore pater cubans in altero lecto jacebat interemptus. Putarunt enim fieri nequaquam potuisse, ut aeterno cruore madentes liberi somno tranquillo indulgerent prope illius exanime corpus. *Val. rer. mem. lib.* 8 *cap.* 1 Cic. Orat. *pro S. Rosc.*

CAPUT VI.

DE INFANTICIDIO ET INFANTIUM EXPOSITIONE.

I. Quando parentes de infantium nece teneantur? — II. Quae probanda in crimine infanticidii. — III. De crimine expositionis infantium. — IV. Poenae infantes occidentium, atque exponentium.

I. *Quando parentes de infantium nece teneantur.*

1. Solet aliquando contingere, ut qui liberos procreaverint, omnem erga eos a se abjiciant sensum amoris, atque humanitatis. Itaque sive metu dedecoris, quod manat ex manifesto fructu furtivi, impermissique amoris, sive fastidio molestiarum, quas sobolis enutritio, atque educatio secum fert; filios recens natos, vel vita crudeliter orbant, vel dure praetereuntium misericordiae exponunt; feris ipsis ii quidem multo immaniores, quae ad suorum foetuum curam naturali instinctu feruntur. Si primum fiat, habebitur crimen infanticidii; si vero alterum, crimen infantis expositi. Utrumque, ut recte innuit *Cremanus (de jur. crim. lib.* 1 *par.* 3 *c.* 5 § 225*)* pertinet ad parricidium, moribus signanter institutisque nostris, quibus patria potestas non in atrocitate, ut olim, sed in pietate consistit. Atque de duabus hisce parricidii speciebus nunc operae pretium est, ut peculiariter disseramus: nonnulla siquidem in eis occurrunt, quae singulari notatione persequi oportet.

2. Principio igitur de crimine infanticidii parentes tenentur quaecumque ratione infanti (1) vita sit dolo ab eis erepta. Neque enim necesse est vim esse

(1) Infantes generatim dicuntur, qui intra vel post novem a conceptione menses in lucem editi sunt, eum vero, qui ante illud tempus prodiit ex alvo materno, tamquam abortum censendum esse inquit *Jacobus Gothofredus* ad leg. 1 cod. Theodos. tit. *ad leg. Corn. de sic.* qui bene notavit aliquid humani magnum quoque *Cujacium observ. VI* 21 passum fuisse scribentem tum infantem nondum hominem esse, tum dubitatum, an qui infantem interemerit habendus foret reus homicidii. Caeterum experientia docet eos etiam, qui post septem aut octo a conceptione menses nascuntur, adolescere, atque ut alios perfectos homines, ad extremam senectutem pervenire.

puerulo manu illatam, sed si parentes eum suffocaverint, si funiculum umbilicalem aut perperam, aut nequaquam adstrinxerint, si nihil innocenti vagitu commota noluerit mater ubera infanti praebere, aut pater omiserit illius sustentandae vitae aliter prospicere, *(Seigneux syst. de jurisp. crimin. cap.* 32*)* hujus criminis rei jure ac merito habendi erunt. Quando autem casu, negligentia, inscitia infans oppressus, vel aliter extinctus, tunc vix quidquam caussae erit, ut possint parentes in foro de infanticidio teneri; (1) nisi lata, et manifesta eorum culpa tristis eventus sequutus sit. Tunc enim digni videntur, qui extraordinaria aliqua animadversione judicis arbitrio coerceantur, *(Cabal. de homicid. n.* 198*)* veluti si infantulum suffocaverint, quem in eodem secum lecto cubantem retinuerint.

II. *Quae probanda in crimine infanticidii.*

Ut autem legitime constet de infanticidio, duo probanda sunt, nimirum et foetum in lucem vivum prodiisse, et vitam ei esse ademptam. Instituenda ergo in primis est inspectio cadaveris, unde coalescit corpus delicti. Ac medicae quidem, et chirurgicae artis periti referent, utrum vi, cujus in cadavere extent indicia, caedes illata sit infanti, vulneribus, puta, strangulatione, projectione in latrinam, in flumen, contusione; an vero qua alia ratione vita ei erepta, ex. gr. suffocatione, inedia. Tum vero probandum matrem edidisse partum vivum, atque vitalem; quae probatio rite explenda est ab accusatore, seu a fisci patronis, *(Fab. cod. lib.* 9 *tit.* 11 *def.* 2*)* ut juxta forensem praxim, communemque doctrinam locus esse possit ordinariae poenae irrogandae. Parentes quippe non adeo praesumuntur immites, ut nec innocentis filii vitae pepercerint. Hujusmodi autem probatio potissimum ex fide dignis testibus eruetur, qui affirment se vidisse foetum vivere, postquam exiit ex utero matris. Neque enim fidendum vulgaribus iis experimentis, *(Teycmeyer. inst. medic. legal. c.* 24*)* quae apud criminales scriptores leguntur adhibita ad comperiendum, utrum vitalis natus sit infans, an mortuus fuerit in utero matris; et praesertim experimento pulmonum, quae ab illius cadavere educta, aquae injiciuntur, ut si fundum petant; obiisse in alvo materno, si vero aquae supernatent; vivus infans in lucem venisse arguatur. (2) Hujusmodi siquidem experimenta adeo fallacia sunt, *(Hebenstreit anthropolog. forens. sect.* 2 *membr.* 2 *artic.* 2*)* omnique probabili ratione destituta, ut eorum usus non aliunde originem suam trahere potuerit, quam ex vulgi inscitia, praejudicatisque hominum opinionibus.

III. *De crimine infantium expositionis.*

Constat nihil interesse occidat quis, an caussam mortis praebeat (Lib. I Cap. IX § II). Hinc aeque parricidae sunt parentes, tam qui liberos recens natos occiderint, quam qui eos exposuerint in deserto loco, et ab hominum frequentia remoto, ut ibi aut inedia perirent, aut bestiarum laniatu discerperentur. Apposite siquidem scriptum est a *J. C. Paulo (Dig. lib.* 25 *tit.* 3 *leg.* 4*)* » necare videtur qui abjicit, et alimenta negat. » Quod si aliena misericordia consultum sit vitae expositi infantis, non tamen pa-

(1) Quamvis parentes qui infantem suffocaverint in eodem lecto dormientem, civilem inquisitionem animadversionemque soleant evadere; non effugient tamen latrantes conscientiae stimulos, et canonicas poenitentias, quibus noxam suam apud Deum valeant expiare, ut cavetur *cap.* 1 *et ult. de iis qu. fil occid.* Et recte invaluit, ut Episcopi sub poena excommunicationis sibi reservata in synodalibus constitutionibus interdicant parentibus, ne infantes secum habeant dormientes, nisi attigerint decimum sextum aetatis mensem. V. *Farinac. quaest.* 120.

(2) De fallacia hujus experimenti constat inter solertiores anatomes peritos. Observarunt enim pulmonem infantis quoque quem vita praeditum enixa sit mater, aliquando haerere sub aqua, si nempe sanguis ex aliqua caussa ejus circuitum per pulmones impediente sic congeratur; ut pulmo sanguine repletus specifico aquae volumine gravior evadat.

rentes ab omni criminis nota immunes abibunt. Quamvis enim, ut contendunt doctissimi interpretes, *(Noodt. in Jul. Paul. Bynkershoek de jur. occid. lib. I cap.* 10*)* jure romano permissum olim foret Quiritibus monstrosos foetus susceptam ex prohibita venere sobolem, tenellosque liberos exponere, (1) postea tamen visum est ab humanitate abhorrere, ut patria potestate parentes in exitium abuterentur innocentium filiorum. Hinc placuit expositionem infantium in censum referre criminum extraordinariorum, *(Cod. lib.* 2 *tit.* 52 *leg.* 2*)* etsi non perierit altellus, inventusque fuerit, qui misericordia ductus eum susceperit, atque enutriverit. Quod deinde receptum moribus cultiorum Europae gentium, apud quas tanto minus merent a crimine excusari parentes liberos exponentes: quanto plura ubique fere occurrunt Berotrophia et Orphanotrophia, hanc ob caussam pie saluberrimeque instituta, ut scilicet delati ad ea infantes, quos nequiverint, aut noluerint apud se parentes alere, ibi educentur.

IV. *Poenae oecidentium, atque exponentium infantes.*

Si parentes obliti naturalis pietatis ipsi filiis suis infantibus vim fecerint, eosque immanissime vita privaverint; ambigendum non est, quin parricidarum poenis pro tanto facinore debeant subesse. Quod tunc quoque tenendum, cum infantes expositi sint a parentibus in loco deserto (2), ubi fame moriantur, aut ferarum laniatu pereant. *(Matth. ad lib.* 48 *dig. tit.* 16 *cap. n.* 2.*)* Quando autem eos in publico alienae misericordiae exposuerint, mihi quidem videtur diversos casus, qui contingere possunt, distinguendos esse. Nam aut infans inventus est mortuus, aut vitam adhucagens: priori casu exponentes puniëntur ut rei necis infantis, cui caussam praebuerunt; altero casu extra ordinem in eos animadvertendum erit. Neque enim ullam arbitror; satis idoneam afferri posse rationem, cur unquam debeant a quavis poena immunes dimitti parentes, qui altellos suos in publico expositos reliquerint. Commemoravimus supra (§ II) tantopere pietatem, humanitatemque erga miseros nunc florere inter cultiores gentes; ut nullibi fere loca non extent, in quibus expositi infantes recipiantur atque alantur. Quod si haec desint, sacri tamen in tenuioribus etiam pagis adsunt Ecclesiae antistites. (V. *Mornac. in leg.* 19 *Cod. de episc. aud.*) Magistratus adsunt, quorum expeti potest opis et auctoritas, ut conservando, alendoque infanti publicis etiam sumptibus prospiciatur (3). Hinc paupertate, licet extrema, nequaquam hodie excusantur parentes, si filios sanguinolentos adhuc exponant; cum aut commode

(1) Qui infantem expositum susceperit olim quidem ex *Constantini M* lege patriam potestatem acquirebat, quemadmodum et emptor filii sanguinolenti a parentibus urgente necessitate venditi *Jacob. Gothofred. ad Cod. Theodos. de infant. expos.* Quae res inventa est, ut facilius inveniretur tum collector tum emptor, ac ne fame moreretur recens natus. Sed deinceps aliter cautum est recentioribus legibus, juxta quas nec susceptor nec educator jus ullum parentis aut domini acquirere poterant. Nam patria potestas pretio est inaestimabilis, quemadmodum et libertas; quae non amittitur ob alimenta humanitatis caussa praestita. Ut vero colligens a nemine posset insimulari plagii, vel furti, debebat id convocatis testibus in contestationem redigere, eamque offerre Episcopo, et Ecclesiae subscribendam. *Leg* 2 *cod. Theodos. tit. de exposit.*

(2) Celebris erat inter Graecos lex quaedam Thebanorum qua, ut refert *Aelianus var. histor. II* 7 cavebatur, ne civi thebano liceret infantem exponere, neque in solitudinem abjicere capitis constituta poena. Quod si pater extrema egestate laboraret, statim partus cum fasciis deferendus erat magistratui, ut eo auctore veniret.

(3) Tradunt unanimi consensu *doctores* aequum esse, ut communi incolarum loci, ubi infans natus vel est repertus, expensa ejus nutritioni prospiciatur, si berotrophia ibi vel in provincia desint, aut lex vel consuetudo non adsit, ut dominus loci, aut alius quivis idipsum favore pauperum praestet. *Perez. ad tit. cod. de infant. expos.* Laudanda, et sequenda pietas *M. Constantini*, qui ad tollendas frequentes suo aevo filiorum expositiones praescripsit, ut eorum parentibus, qui egeni essent, de publico alimenta petentibus darentur. *Leg.* 1 *cod. Theodos. de alim. quae inop. parent. de publ. petent. deb.*

eos ad Berotrophia deferre possint, aut certe curare, ut alieno auxilio ad illa deferantur. Quod in caussa est, ne venia dignae debeant existimari etiam mulieres, si postquam furtivis amoribus obsequutae sunt, infamiae metu partum exponant. Est quidem metus infamiae adeo gravis, ut cadat etiam in constantes viros, nedum in imbecilles puellas. Sed quando praesto est ratio famae suae, et partus vitae consulendi, quis parcet puellae, quae satis habuit ingenii, ut clandestinum foveret expleretque amorem; inepta autem evasit ad vitalem illius fructum tuendum, atque conservandum? Quare assentior praestantissimo viro *Aloysio Cremano (de jur. crim. lib. p. 3 cap. 5 § 228)*, qui vult infamiae metum vix quidquam prodesse mulieribus, quae illo se inductas dixerint ad exponendum partum. Nam si periit infans immaniter in loco deserto expositus, mater punienda velut rea parricidii, si expositio in publico facta est absque nece altelli; hoc etiam casu extra ordinem animadvertendum in matrem, quae cavere debebat atque curare, ut infans ad Berotrophium, aliumve idoneum locum deferretur (1).

(1) Vedi l'Artic. 67 della Riforma Leopoldina di sopra citato.

CAPUT VII.

DE RAPTU.

I. Quando crimen raptus committatur. — II. Raptus est species vis publicae, differtque a plagio, et stupro violento. — III. Jure, ac merito raptus recensetur inter atrociora delicta. — IV. Raptoribus, caeterisque raptus criminis quomodocumque consortibus poenae narrantur jure romano indictae. — V. An, et quando mitius agi possit cum reis hujusce flagitii? — VI. Quid jure canonico, nostrisque moribus observetur?

I. *Quando crimen raptus committatur.*

1. Vis civium personis non solum irrogatur caedendo, vulnerando, percutiendo; sed etiam abducendo, atque supprimendo. Abducuntur mulieres libidinis explendae caussa: homines liberi, servique alieni supprimuntur. Si primum contingat, habetur crimen raptus, si fiat alterum, plagii delictum oritur. Oportet nunc disserere de utroque hujusmodi facinore, ut juxta initio propositam partitionem crimina exhauriamus, quibus vis infertur civium personis.

2. Age ergo, exordiamur a raptu, quem committit quicumque honestam foeminam (1) de loco in locum deducit, ex ejus, puta, domo in domum propriam, ut ea fruatur. *(Alphan. de jur. crim. lib. II loc. cit. § 1.)* Hinc liquet quae omnino requirantur ad conficiendum hujusmodi crimen. Ac primo quidem necesse est, ut intercedat abductio mulieris, non quidem ex aperto, exempli gratia, cubiculo in interius opportu-

(1) Legislatores raptum severissime interdicentes prospicere voluerunt virginitati et castitati mulierum, quae semel corrupta in pristinum restitui nequit. Quod ergo ad tuendas a vi atque injuria pudicas ab illis praescriptum est, trahi nequit ad impudicas, quae jam pudoris sui jacturam fecerunt. Quid ne ergo impune vis fiet meretrici? Nequaquam, sed si ea rapiatur, aut cogatur ad sui copiam faciendam, in raptorem atque cogentem animadvertetur veluti vis publicae reum. *Farinac. quaest. 145 num. 155.*

niusque venereo flagitio ejusdem domus conclave; sed in aliam domum, et disertum sejunctumque ab ejus aedibus locum. *(Clar. lib. V sent. § rapt. n. 2.)* Tum vero quae abducitur foemina esse debet honesta, nimirum quae meretriciam vitam non profiteatur. Nec refert, utrum sit soluta an nupta; vidua an virgo; nobilis an plebejae conditionis. *(Cod. lib. 9 tit. 13 leg. un.)* Tandem mulieris abductio facta sit oportet ad explendam cum ea libidinem, non alia ex caussa. Nec refert consenserit ne mulier, an contra voluntatem abducta sit. Crimen enim raptus semper aeque committitur, sive voluerint mulieres sive noluerint sequi raptorem.

3. Quamvis autem leges spectantes, quod solet ut plurimum evenire, peculiariter respexerint viros amoris ac libidinis aestu abreptos ad mulieres rapiendas; recte tamen usu fori, et interpretatione prudentium obtinuit, *(Matth. ad lib. 48 dig. tit. 4 cap. 2 n. 2)* ut illarum sententia ad alios quoque porrigeretur similes casus, quia aliquando possunt contingere. Itaque si vir puerum abducat nefandae libidinis caussa, atrox hujusmodi factum referendum erit ad crimen raptus. Quod locum sibi aeque vindicabit, ubi contingat mulierem a muliere eamdem ob caussam rapi. Et quoniam nec desunt exempla mulierum virilis audaciae, et effroenatae libidinis mares abducentium, ut eorum amplexibus potirentur, *(Thesaur. decis. 217)* idcirco si quae forsan inveniantur tantum, tamque rarum facinus ausae, raptus reae erunt (1) dijudicandae.

II. *Raptus est species vis publicae, differtque a plagio, et stupro violento.*

1. Quoniam personae honestatae abductio non aliter fieri solet, quam vi interveniente; unusquisque jam intelligit cur raptus species sit vis publicae, quae toties intercedit, quoties civium securitas in discrimen adducitur, ac labefactatur. *(Dig. lib. 48 tit. leg. 5.)* Profecto quid potest committi civium securitati infestius, quam si honesta persona contra ejus voluntatem, vel saltem illorum, quorum potestati subest, abducatur libidinis explendae caussa? Neque vero refert armis ne facta fuerit abductio, convocata turba atque excitato tumultu; an clam, absque strepitu, et sine armis. Nam vis publicae rei fiunt non solum qui armati veniunt ad delinquendum; sed etiam qui sine armis fecerint vim atrociorem improbioremque, exempli gratia, rapiendo honestam personam.

2. Atque hinc patet differre raptum a stupro violento, quod tamen mordicus inficiatur splendidissimum criminalis jurisprudentiae sydus *Antonius* (2) *Matthaeus (ad lib. 48 dig. tit. 4 cap. 2 num. 7)*. Raptus siquidem crimen incurritur, etiamsi veneris neque aggressum, neque perfectum sit opus, in quo delictum stupri consistit; estque praeterea in illo necessaria abductio personae de loco in locum, quae non requiritur in stupro violento. Et quoniam libidinis explendae animus in rapiente adsit oportet, propterea raptus a plagio distinguitur, cui patrando facinori caussam libido minime praebet.

III. *Jure ac merito raptus recensetur inter atrociora delicta.*

Caeterum jure ac merito raptus inter atrociora crimina recensetur. Etenim vis, quae rapiendo adhibetur, vel ipsa sola ingens facinus est, quod a bene constitutis civitatibus debet omnino exulare, ut unusquisque civis securitate potiatur. Quid ergo dicendum cum multa alia intercedant, quae hujusmodi crimen maximopere augeant? Augetur enim stupri, vel adulterii turpitudine, cujus caussa raptus fit. Neque vero facit ad rem, quod

(1) Legitur apud *Matthaeum loc. cit.* Florentinos, referente *Angelo*, meretricem igne absumendam damnasse, quae adolescentem egregia forma spectatum rapuerat.

(2) Multa in medium adducit doctissimus *Matthaeus cit. loc.*, ut probet raptum nequaquam differre a stupro violento; sed praecipue innititur vi, quae in utroque crimine intercedit. Verumtamen hanc ejus singularem sententiam nemo fere sequutus est ex scriptoribus rerum criminalium.

forte non stupri, sed matrimonii caussa sit rapta puella. Quippe stupri labem crimenque contrahit quicumque non ex voluntate parentum aut propinquorum, vel saltem sine legitimorum praesidum auctoritate virginem sibi in thalami sociam adjungit: cumque raptores dolos omnes, artes, blandicias adhibeant, ut virgines sive rapiendas deliniant, sive jam raptas sibi concilient; non potest morum, et domesticae disciplinae integritas, atque castimonia non ingenti vulnere affici ex illorum flagitio. (1) Quid quod non ne armati raptores coactisque hominibus, qui sibi opitulentur, vadunt ad praedam eo animo, ut resistentes eorum audaciae opprimant, frangant, caedant? Quare *imperator Justinianus (Cod. lib.* 9 *tit.* 13 *leg. unic.)* raptum, in quo tot alia insunt gravissima crimina, pessimum, atrocissimum, detestabile scelus esse rectissime dixit, atque insaniam, furoremque opportune vocavit.

IV. *Raptoribus, caeterisque criminis quomodocumque consortibus poenae narrantur jure romano indictae.*

1. Multa olim jure romano severe praescripta non solum adversus rapientes, sed etiam in illorum socios, atque auxiliatores. Communior opinio fert poenam ignis, vel damnationis ad bestias illos omnes mansisse ex constitutione *Constantini M.*, cujus rigorem *Constans* (2) ejusdem imperatoris filius, et successor aliquantisper temperavit *(Jac. Gothofr. ad leg.* 2 *cod. theod. de rapt. virg.)*. Constantiniana autem lex crimen poenamque porrexit ad nutrices, ancillasque flagitii internuncias, ad puellas, quae raptoribus non obstitissent, ad parentes ipsos raptarum virginum, si dolorem suum cohibuerint, injuriamque remiserint. Ac nutricibus quidem, quas in harum rerum conciliatrices, ut plurimum adhiberi et vetus et nova comoedia nos docet, haec indicta poena, ut meatus oris et faucium, quibus nefaria hortamenta protulerunt, liquentis plumbi ingestione clauderentur. At puellae, quamvis invitae sint raptae; tamen nisi reluctaverint, aut saltem quiritando et vociferando vim a se amoliri curaverint, suamque pudicitiam tueri, parentum, a quorum domo abductae essent, successione privabantur. Tandem deportandi erant parentes, qui patientiam praebuerint, quique injuriam remiserint sibi et puellae illatam.

2. Imperator quoque *Justinianus* legislatricis suae providentiae non ultimam partem esse duxit nova sanctione raptus coercere licentiam. Itaque gladio ferendos omnino esse praescripsit tam raptores, quam quoscumque sceleris ministros, participes, adjutores, *(Cod. lib.* 9 *tit.* 13 *leg. un.)* sive mares, sive foeminas, denegata cunctis facultate appellandi, et praeterea bonorum omnium jactura multandos, si rapta mulier sit ingenuae conditionis, quae bona cedunt monasterio abducta sanctimoniali, addicuntur ingenuae mulieri contra voluntatem raptae; dantur ejusdem parentibus, rapta sine illorum consensu nuptias ineunte cum raptore, fisco denique adscribuntur parentibus nuptias hasce ratihabitione, silentio, patientia comprobantibus. Nam adeo visae sunt Justiniano nuptiae cum raptore improbandae, ut facultatem raptae ademerit illum exposcendi in maritum. Ac, ut metu instantis supplicii audacia rapientium validius comprimeretur, facta est ab imperatore parentibus, consangui-

(1) Quae mox persequuti sumus de gravitate criminis raptus, eadem fere jam adnotaverat saepe a nobis laudatus *Antonius Matthaeus ad lib.* 48 *dig. tit.* 4 *cap.* 2 *n.* 5 ubi multa crudite congessit de prisco Lacaedemonum, Quiritium, nonnullarumque aliarum gentium more puellas non tam ducendi in uxores, quam rapiendi. Non enim verus is raptus, sed simulatus fuit, idcirco usurpatus, quod iisdem gentibus videretur, honestius virgines non tam sponte convenire in manus viri, quam veluti invitas adduci ad nuptias, thorumque conjugale.

(2) *Constans* imperator poenas a patre praescriptas in raptus reos coercuit ad poenam gladii hanc ob caussam *ne sub specie atrocioris judicii aliqua in ulciscendo crimine dilatio interponeretur. Leg.* 2 *cit. tit cod. Theodos. ibique Gothofred. in comment.*

neis, tutoribus, curatoribus, dominis, maritis mulierum potestas inventos in ipsa rapina, et adhuc flagranti crimine comprehensos, eisque invasionis tempore auxilium praebentes interficiendi. (1)

V. *An, et quando mitius agi possit cum reis hujusce flagitii?*

1. Poena capitalis romano jure imposita raptus auctoribus, caeterisque hujus flagitii consciis, ac ministris, ubique nunc etiam usu recepta est. Sed an ullae sint caussae, cur ea minui aliquando raptoribus possit, non una est doctorum criminalium sententia. Frequentius traditum ab eis *(Decian. tract. cr. VIII 7 34)* invenio temperandum esse poenalis sanctionis rigorem erga illum qui cum posset, sive ductus poenitentia, sive animo matrimonium antea contrahendi, raptam non vitiavit: nisi agatur de ascetriis, quas vel appellare, seu sollicitare matrimonii caussa capitale est jure romano. *(Cod. lib. 1 tit. 3 leg. 5.)* Sed facile intelligitur hujusmodi doctrinam non esse sequendam. Quamvis enim raptor praedam suam reliquerit intactam a labe, menti tamen, ac providentiae legum adversare ut eum subtrahere legitimae poenae, ac publico exemplo. Crimen quippe raptus abductione dumtaxat constat honestae personae e loco in locum facta libidinis explendae caussa (§ I). Hujusmodi sane rapina summopere laeditur civium securitas, ac vel sola idcirco interdicenda est, atque severe castiganda. *(Caravit. inst. lib. 4 § 1 cap. 67 n. 43.)* Quod si effectu sceleris raptor potitus sit, tunc crimini, raptui nempe, stuprum, vel adulterium superaccessit, illiusque gravior evasit improbitas.

2. Quando autem nulla vis facta est mulieri, sed ipsa libere consensit, quin immo raptorem sollicitavit, erit ne indulgentiae locus? Fateor equidem recte sensisse *Matth. (loc. cit. n. 19)* contra communem interpretum opinionem rapienti nihil id posse prodesse; (2) nam si adultero, scribit, non est parcendum dicenti » ultro ventum est ad me » cur ignoscetur raptori affirmanti, ultro rapta ad me venit abduci flagitans? » Turpes enim improbasque res nemo unquam, ne provocatus quidem, impulsusque agere debet: *(Menoch. cas. 291 n. 16)* ac nisi insidiosis artibus, subdolisque illecebris circumventa atque delinita antea mulier fuerit raptore, ita ut huic vere possit objicere:

Rapuisti volentem, at facisti ut vellem;

sed ipsa sponte, ac liberrime se obtulerit amasio abducendam; (3) quis erit tam durus, atque immitis ingenii, qui non illius duxerit miserendum cedentis muliebribus blandimentis? Nemo siquidem fere ignorat amor, occasio, mulier procax, et formosa quid possint.

3 Quod si quis sponsam suam abducat, nihilominus romano jure habendus, puniendusque edicitur veluti raptor. Nemo enim debet hostili more matrimonia sibi comparare in civitate bene ordinata, ne civium odiis, familiarumque dissensionibus aditus aperiatur. Verumtamen si vis amoris, si morae impatientia vicerit amantes, et sponsa sponsum coegerit, ut eam praepropere traduceret in domum suam, utique videtur hoc casu *(Creman. de jur. crim. lib. 1 par. 3 cap. 6 § 289)* locum non esse rigori legum, qui exercebitur solum cum reluctans sponsa rapiatur.

(1) Qui nuptas mulieres ausi sunt rapere, quia duplici tenentur crimine, tam adulterii scilicet, quam rapinae; eos idcirco diserte declaravit *Justinianus* sua lege acerbius esse puniendos.

(2) Plura, quibus confirmatur ignosci minime posse raptori, quod se se abstinuerit a rapta vitianda, lector, si cupiat, inveniet apud *Matthaeum loc. cit.* qui erudito gravique commentario illustravit censuram *Leg. unic. cod. de rapt. virgin.*

(3) Vinnius *Com. in instit. lib. IV tit. ult. § Item lex Julia 6 verb. raptor. Lex unic. cod. de rapt. virgin. non de simplici, et spontanea voluntate aut assensu mulieris accipienda est; sed ubi de dolo malo, et blandis verbis, muneribus, promissionibus, aliisque malis artibus persuasa consenserit; quo casu etiam volenti mulieri injuria et vis fieri intelligitur, quum dolosa persuasio non minus malum sit quam violenta coactio per leg 3 § si volentem dig. de liber. hom exhib.*

VI. *Quid jure canonico, nostrisque moribus observetur.*

1. Verum enim vero alia canonicis legibus obtinet jurisprudentia, omnium fere Europae gentium moribus institutisque recepta, quae temperavit severitatem juris romani, ut locus daretur suo rapientibus expiando flagitio, labique abstergendae raptis illatae permisso inter eos matrimonio. *(Gudel. de jur. novis. lib. V cap. 18 n. 68.)* Nuptiae siquidem, quas vidimus romano jure omnino interdici (1), atque infirmari, consistunt juxta sacros canones inter raptam atque raptorem, quoties illa extra hujus potestatem collocata sponte consenserit legitimo ineundo conjugio. *(Cap. ult. de raptor.)* Hoc casu antecedens rapinae vitium subsequenti puellae consensu satis purgari videtur, ita ut nulla amplius civilium legum poenarumque ratio habeatur adversus raptorem. Quod multo magis locum sibi vindicat in sponso sponsam suam abducente, cui jus pontificium expresse parcit. *(Cap. penult. de raptor.)* Sed si non in solo raptu res steterit, sed aliae circumstantiae intervenerint, quibus factum solemne atroxque evaserit, veluti si adhibita sit vis armata, concitata turba, commissa caedes: utique per subsequens matrimonium publica vindicta nequaquam abolenda videtur. *(Clar. § raptus num. 8.)*

2. Quod si nostris moribus licet raptae injuriam dissimulare, et subsequenti consensu vitium antecedens purgare; multo magis licebit parentibus pactione, aut dissimulatione injuriam sibi irrogatam remittere; quin ullam poenam, turpemque notam incurrant. Fas vero eis amplius esse non debet raptorem in flagranti crimine deprehensum occidere. Praeter enim quam quod periculose ferrum privatis porrigitur, quod a magistratu distringendum est; spe matrimonii, quod legitime potest iniri raptam inter atque raptorem, tollitur magna ex parte nota atque infamia ex raptu proficiscens in puellam, ejusque consanguineos, atque parentes. Postremo vix est, ut moribus nostris bona raptoris possint raptae abdici. Quandoquidem, ut scribit *Matthaeus (ad lib. 48 dig tit. 4 cap. 4 n. 9)* generaliter placuit neminem ex caussa perpatrati criminis simul et bona et vitam amittere, excepto crimine majestatis. Non tamen deneganda raptae, vel vi stupratae actio civilis adversus raptorem in id quod interest, quoniam difficilius maritum invenire potest, quemadmodum fori usu observatur (2).

(1) Nonnulli interpretes non adeo recte tradiderunt raptoribus non esse inhibendas nuptias cum raptis puellis, ut matrimonio laesa resarciatur eorum existimatio; at indulto raptoribus conjugio, nihilominus putarunt legitimas de ipsis poenas esse sumendas ad satisfactionem publicae delicti ultionis *Zeigler. ad leg unic. cod. de rapt. virg. Papon. Lib. XXII Arrest. cit. IV Christin. vol. I dec 334 n. 14.* Sed singularis isthaec doctrina fini quodammodo adversatur legum canonicarum, quae eo potissimum respexisse videntur, ut nempe facilius sacramento matrimonii omnis praecedens peccati macula abstergeretur.

(2) Vedi per la pena del ratto l'Articolo 100 della legge del 30 Novembre 1786, e gli Articoli 20 e 22 della successiva legge dei 30 Agosto 1795.

Art. 100. » La violenza usata nel ratto, come in ogni altra specie di delitto di carne, qualunque siasi, se il delitto sarà consumato, lo renderà sempre meritevole dell'ultimo supplizio, e solo nel ratto avrà il Giudice l'arbitrio di minorare una tal pena, qualora vi fosse intervenuto il libero consenso della rapita, onde l'ingiuria percuotesse piuttosto i genitori, e i consanguinei, o i tutori, e curatori della medesima.

» Non essendo poi seguito l'effetto, se chi ha patito la violenza, avrà riportato qualche grave ferita, o altra offesa parimente grave nella persona, la pena non sarà mai minore di dieci anni di pubblici lavori; fuori del detto caso l'attentato sarà punito ad arbitrio del Giudice. »

Art. 20. » Per il ratto consumato senza violenza, la pena sarà di anni cinque di confino a Grosseto; E quando costi del libero e pieno consenso della rapita, di anni tre di confino nella provincia inferiore dello Stato di Siena. »

Art. 22. » Nel ratto, come in tutti gli altri delitti di carne enumerati negli articoli 99 e 100 della legge de' 30 Novembre 1786, la violenza usata a maschio o femmina per desiderio carnale, seguito l'effetto, si punirà indistinta-

» mente con la pena di anni cinque di » servizio ai pubblici lavori; e non seguito l'effetto, questa gravissima circostanza tanto contraria alla sicurezza personale, ed alla necessaria difesa della propria onestà, servirà per aumentare la » pena nella sua specie prescritta ai delitti suddetti, avuto un conveniente riguardo alla violenza usata per eseguirli. »

CAPUT VIII.

DE PLAGIO.

I. Quid plagium? qui plagiarii? — II. Quomodo plagium differat a furto, atque raptu? — III. Quaenam plagiariorum poenae? — IV. De plagiis litterariis.

I. *Quid plagium? qui plagiarii?*

1. Sequitur nunc, ut de plagii crimine videamus, quo etiam vis infertur civium personis. Plagium etenim fraudolenta suppressio liberi hominis, vel servi alieni, ducto nomine a graeco verbo *(Alciat. I pareg. 47)*, quod non solum transverse seu oblique, sed et fraudolenter significat. Dolo siquidem et per fraudem si liberi homines, si alieni servi abducantur, celentur, supprimantur; tunc plagii crimen habebitur, *(Dig. lib. 48 tit. 11 leg. 1 et 6.)*

2. Hinc plagiarius erit quicumque dolo malo hominem liberum celaverit invitum, aut vinctum retinuerit, emerit, vendiderit, aut hujusce fraudolentis improbaeque rei particeps consciusque dolose fuerit: sic quoque pro plagiario (1) reputabitur qui alienos servos induxerit, ac sollicitaverit ad fugam, qui eos dominis nescientibus celaverit, in vinculis habuerit, *(Cod. lib. 9 tit. leg. 2 et 9)* qui emerit vendideritque, et qui demum conscius fuerit harumce rerum. Tandem recte nonnulli tradiderunt doctores quasi plagii teneri, qui exigua pecunia, subdolis illecebris, falsisque permissionibus incautos adolescentes alliciunt, ut in numeros sese referant, et militari sacramento adstringant. *(Amendol. de del. et poen. tit. 3 § 6 num. 36.)*

II. *Quomodo plagium differat a furto atque raptu.*

Quaeri potest quemadmodum a furto, atque raptu differat plagium. Commune porro id habent plagium ac furtum, ut utrumque crimen clam fiat, et absque vi (2); sed furtum lucrifaciendi animo committitur plagium vero celandi hominis, aut supprimendae libertatis caussa perpatratur, ex quo quidem plane diverso delinquendi scopo potissima oritur differentia, quae inter haec duo crimina intercedit. Ac certe si quis servum celet, aut rapiat ad captandum lucrum, is non plagiarius, sed fur dijudicandus erit. *(Voet in pandect. tit. de plag.)* Sed jure romano res aliter se habet circa liberos homines, qui si supprimantur, semper plagii crimen locum habet, prae-

(1) Notavit *Cujacius in paratitl. cod.* Plagiarios a veteribus *Lavernas* etiam appellatos. Quod si verum est ut bene animadversum est a *Matthaeo ad lib. 48 tit. 12 dig. cap. 1 n. 2* dicere oportet hujusmodi nomen esse et generis et speciei. Nam fures omnes generatim dictos fuisse *Lavernionos Festus de verb. signif.* diserte tradit, quod sub tutela degerent Deae *Lavernae*, cujus in abdito luco praedam dividebant.

(2) Quid si non fraudolenter, ac per cuniculos, sed vi liber homo supprimatur, surripiaturque servus alienus? Tunc habebitur plagium violentum, quod juxta jus romanum lege julia de vi gravius vindicandum esse liquet *ex leg. 1 cod. ad leg. fab. de plagiar.*

sertim post ablatam parentibus potestatem filios ex arbitrio vendendi; nisi constet sive mares sive foeminas libidinis explendae caussa abductas fuisse. Nam hoc casu non quaeritur de plagio, sed dumtaxat admissum dicitur crimen raptus, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 11 *leg.* 6 *)* de quo paulo ante *(Cap. super.)* egimus. Finis siquidem quem sibi propositum habent qui rapiunt sive mares sive foeminas, ut eis scilicet libidinose fruantur, plagium a raptu distinguit.

III. *Quaenam plagiariorum poenae?*

1. Homines liberos supprimere invitos, alienos servos domino imprudente celare jure ac merito visum est semper grave facinus, et non levi poena coercendum. Hinc recte in usu Romae olim esse desiit poena pecuniaria, quae lege Fabia erat plagiariis indicta, *(Gravin. Orig. jur. de leg. et S. C. n.* 107*)* coepitque sequentibus temporibus extra ordinem durius cum eis agi, atque ut plurimum damnatione in metallum. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 11 *leg. ult.)* Tandem imperatoriis constitutionibus ad extremum usque supplicium protensa est poena plagiariorum, exemplo fortasse ducto ex mosaicis, (1) atque atticis legibus; quae hujusmodi sycophantas omnino morte afficiendos praescripserint. Enimvero, ut inquit *imperator Constantinus M. (Cod. lib.* 9 *tit. leg. ult.)* si flagitiosi homines viventium filiorum miserandis parentibus intulerint orbitates, meret profecto illorum scelus gravissime puniri. Sic quoque severiori animadversione digni esse videntur qui homines sive servos, sive liberos suppressos procul a patria amandaverint, aut alteri vendiderint a quo in longinquas regiones transferrentur.

2. Hodie quoniam aliquando non desunt qui plagium committant, pro modo admissi, solet hujusmodi crimen judicis arbitrio coerceri; praesertim si pueri supprimantur e parentum suorum sinu fraudolenter (2) abstracti. *(Mysing. ad lib.* 4 *tit. ult. Inst.* § 4*.)* Severissime autem animadvertitur in eos, qui cujuscumque aetatis, et conditionis homines inscio loci domino, nec auctorante magistratu, aut vi, aut fraude collegerint, celaverint, atque in alienum territorium transmiserint; ut in militares manipulos relati signa sequi cogantur extranei principis. Quod fit etiam *(Caravit. Instit. crim. lib.* 4 § 1 *cap.* 70 *num.* 24*)* adversus nautas, qui liberos homines suis navibus malis artibus impositos trajecerint in longinquas regiones, ut eos pro mancipiis vendant. (3)

(1) *Si deprehensus fuerit homo sollicitans fratrem suum de filiis Israel, et vendito eo acceperit praetium, interficietur ut auferas malum de medio tui. Deuteron. Cap.* XXIV Ad hanc mosaicam sanctionem se refert jus canonicum *in cap.* 1 *de furt.*

(2) Memorandum de improbissimo plagiario sumptum capitale supplicium commemorat *Albin. chron. Misnen. p.* 1 cap. 21 apud *Menecken script. rer. Germ. tom.* II *pag.* 47 *et Bohemerus* refert *Elem. jur. crim. sect.* 2 *cap.* 15 *post.* § 198 *se nuper una cum aliis judicibus fustigationem dictasse mulieri quae infantem, ut alios mendicando ad misericordiam flecteret eo facilius posset, dolo malo surripuerat.*

(3) Le pene decretate dagli antichi bandi dei 4 Dicembre 1737 e 12 Luglio 1742 erano le appresso: Per gl' ingaggiatori la pena era della galera a beneplacito con l' arbitrio di applicare anche la pena di morte. Le pene contro le persone ingaggiate erano la multa di scudi 500, l' inabilitazione a godere pubblici uffizj e cinque anni di Stinche, oppure la galera a beneplacito. Con la successiva legge dei 17 Luglio 1802 le pene furono assai modificate. Dopo aver rinnuovata la proibizione di ingaggiare e reclutare per Potenze estere stabilì la pena di un' anno di carcere all' ingaggiatore, e di quattro mesi della stessa pena all' ingaggiato; se tanto l' ingaggiatore che l' altro fossero forestieri, e non sudditi per origine, e per domicilio, ferma sempre la pena dell' esilio perpetuo dal Granducato con la comminazione di tre anni di servizio ai pubblici lavori non osservando. Se poi l' ingaggiatore fosse forestiero e l' ingaggiato suddito per origine, volle che l' ingaggiatore fosse punito con tre anni di servizio ai pubblici lavori e l' ingaggiato con la carcere per mesi sei; all' opposto se l' ingaggiatore fosse suddito per origine o domicilio, e l' ingaggiato forestiero, la pena del primo sarà quella del servizio ai pubblici lavori per anni cinque, quella del secondo di quattro mesi di

IV. *De plagiis litterariis.*

1. Nihil est, quod frequentius audias non solum mediocribus, sed etiam primae notae scriptoribus vulgo objici, quam eos aliena scrinia expilasse, scriptaque subripuisse, atque in sua opera sive clam sive palam transtulisse; quin immo non raro legas auctores, qui hujusmodi accusationem sibi invicem intentare haud quaquam vereantur. *(Mencken. de charlatan. Eruditor.)* Non erit igitur inopportunum heic appendicis loco aliquid breviter dicere de plagio litterario quod commune litteratorum virorum crimen, vitiumque esse censetur.

2. Duplex distingui debet genus plagii litterarii; ut quod necessarium, sua natura est, innocuum, laudabile, ab altero probe secernatur, cujus turpitudo ac nequitia semper est vituperanda, aliquando etiam poenis foret afficienda. Cum tot ab orbe condito ad nostram usque aetatem affluxerint saecula, quibus jamdiu ubique fere terrarum, atque apud universas pene gentes proditae, auctae, exercitae, illustratae artes omnes, scientiae, atque disciplinae; mirum videri non debet, si quidquid poterat circa illas vi et acie humani ingenii depromi, fierique, id multo abhinc tempore late abundeque praestitum fuerit, atque perfectum. Certe a veteribus quaesita sunt omnia, tentata, invecta, quae nosse, adsequi, facere hominibus licuit; ita ut eorum cura, diligentia ac labore recentiorum studia prorsus sint praeoccupata. *(De Januar. Resp. J. C. pag. 254.)* Ac in immenso pene numero auctorum cujuscumque aetatis, ordinis, nationis qui singulas scientiarum, artiumque partes sollertissime investigarunt, excoluerunt, illustrarunt; in tanta copia librorum, quibus universa humanae supellex collecta, disposita, exornata; quid, quaeso, restat ulterius comminiscendum dicendumque, aut quis tam stulte superbos sibi blandiatur novi aliquid se posse in medium proferre? Apposite, sciteque ait *Terentius (Eunuch. in prolog.)* (1)

Nullum est jam dictum, quod non sit dictum prius.

2. Itaque nihil scriptoribus nunc reliquum est, quam ut a veteribus fontibus novos quodammodo rivos deducant, nempe ab auctorum, qui eos anteiverunt, scriptis exercepant quae in suorum operum usum derivanda esse arbitrantur. Nemo igitur jure potest succensere iis, qui scribendi edendique libros provinciam suscipientes laboris et periculi plenam, coguntur praecedentium scriptorum vestigiis insistere, jampridem ab aliis cogitata, invecta, tradita hinc inde arripere, et sua in scripta transferre; si id agant apte, opportune, prudenter, ac propter indolem rei, de qua ipsi quoque disserere instituunt. Hoc enim pacto aliena quodammodo sua facere idcirco nequit de plagii crimen accusari, *(Jacob. Thomas. de plag. litter.)* quia nimirum necessario id facimus quicumque scribimus libros:

carcere e del successivo esilio perpetuo colla solita comminazione. Se in fine tanto l'ingaggiatore che l'ingaggiato fossero sudditi per origine, o domicilio, l'ingaggiatore sarà punito coi pubblici lavori per anni cinque, e l'ingaggiato con la carcere per sei mesi. La ricordata legge scende anco a contemplare il caso, che un nostro soldato dopo aver disertato dalle bandiere toscane abbia preso soldo con Potenza estera, e se alcuno non militare senza altrui istigazione si sia arruolato, e stabilisce, che se si tratterà di persona volgare, sia punito di un'anno di carcere, se poi si tratterà di persona comoda e civile abile a cuoprire nella sua patria degli uffizj pubblici, vuole che la pena sia di scudi 500 applicabili alla Cassa delle multe oltre la inabilitazione a poter ritenere e conseguire uffizj pubblici tanto regii che comunitativi per anni 10.

Se poi il delitto ric de nella perduellione, in tal caso debbe applicarsi la pena di morte. *V. Poggii Elem Jur. crim. lib. 3 pag. 62 n. 27*, e l'Art. 9 della legge dei 30 Agosto 1795.

(1) In Toscana si è di recente riconosciuta come un diritto civile la proprietà letteraria, e a questo proposito è stata promulgata la legge dei 22 Maggio 1841 che nel regolare questo nuovo diritto stabilisce i casi nei quali si verifica la lesione e le conseguenze che da quella derivano.

Floriferis ut apes in saltibus omnia libant,
Sic omnia nos.

3. Caeterum sive modo expilare aliena scripta, ex iis indiscriminatim, praeter necessitatem, non apposite excerpere, exemplare et quod facit ad rem et quod non facit, atque ita tamquam ex diversis simul contextis versicoloribus lapillis musivum inelegans opus; sic alienis sententiis verbisque male consutum librum conficere, quemadmodum fieri non raro videmus, id certe nequit a plagii nota excusari. *(Duan. epist. de Plagiis ad Balduin.)* Quid vero dicendum de iis scriptoribus qui supprimunt opera, tacent nomina auctorum, a quibus hauserunt quae velut a se primum animadversa, prodita, enucleata in medium proferunt? Quemadmodum *benignum est, et plenum ingenui pudoris*, ut monet *(Plin. in Praef. hist. nat.)* *fateri per quos profeceris; sic contra obnoxii est animi deprehendi in furto malle, quam furtum reddere.* Quod si quis adeo fuerit impudens, ut aliena opera tamquam sua aut perfidiose venditare, aut audacter in lucem emittere non vereatur, et aliorum labores sibi falso adscribere; plagii crimine, quo se hujusmodi furfuris homines turpissime obstringunt, non solum summa dignum est vituperatione, *(Gregor. syntagm. jur. lib. 36 cap. ult.)* sed etiam deberet iis flagitio paribus poenis coerceri, quibus posset haec pestis a litteraria republica feliciter tandem aliquando depelli.

CAPUT IX.

DE INJURIIS.

I. Quid injuria, et quotuplex? — II. Quando re fiat injuria? — III. De injuriis verbalibus. — IV. Quibus personis illatae injuriae ad nos pertineant? — V. Injuria evanescit deficiente animo injuriandi. — VI. Quaenam injurias inferentium poenae, ubi de actione ad palinodiam. — VII. Quoto tempore agi possit pro injuriis, et quando earum remissioni locus factus esse videatur?

I. *Quid injuria, et quotuplex.*

1. Injuria, ut nominis significatione exprimenda dissereudi capiam exordium, id omne generatim dicitur, quod non jure fit; *(Dig. lib. 47 tit. 4 leg. 1)* sed peculiari sensu injuriae vox accepta delictum illud praesefert, quod committit quicumque dolo malo alterum immerito laedit. Laedi autem alter ab altero potest vel re, vel verbis, vel literis. Hinc quaelibet injuria commode distinguitur in realem, in verbalem, et in scriptam. *(Caravit. instit. crim. lib. I § 3 cap. 21 n. 2.)* Quae enim gestu obscaeno, vel per picturam alicui fit injuria, ea bene ad realem injuriam refertur. Hoc quidem capite de injuriis dumtaxat tractabo realibus, atque verbalibus: injuriae vero literis mandatae, eaque ratione proditae in vulgus mihi sequentis capitis argumentum erunt; quoniam ex iis peculiare crimen oritur famosi libelli.

2. Caeterum omnis injuria vel gravis est, vel levis. *(Harprect. ad tit. inst. de injur. § atrox.)* Facti indoles, loci temporisque circumstantiae, qualitas personarum (1) injuriam exaggerare pos-

(1) *Antonius Matthaeus*, quem semper honoris caussa nomino, non docte solum suo more; sed etiam diligentissime persequutus est quidquid ad hujusmodi de injuriis argumentum pertinere posse videtur. *Comment. ad tit. IV lib. 47 Dig.* Ac ut

sunt, et reddere atrocem. Ita si quis fustibus caesus sit, aut vulnere affectus, si in theatro, si in foro, si cum sacra in templo solemniter celebrarentur alicui sit injuria irrogata merito ea gravis existimatur. Atrocior quoque est injuria, quam civis magistratui, plebejus senatori, episcopis sacrisque Ecclesiae ministris prophani homines, parentibus liberi intulerint. Locus etiam vulneris atrocem injuriam facit, ut si in oculo quis percussus sit. *(Dig. lib. 47 tit. 4 leg. 1.)* Tandem atrox quoque habetur injuria, quia pudicitia attentatur, quaeque ad publicam contumeliam spectat.

II. *Quando re fiat injuria.*

1. Age porro, injuria re fit, quando quis in aliquam inferens manus eum verberibus afficit, baculo pulsat, pugnis calcibusque consciudit, depalmat, vel quasi vapulaturus clamore, et minis insequitur, aut fimo corrupto perfundit, coeno lutoque oblinit. Tum injuria realis est prohibere quemquam re sua uti, fruique publico jure. *(Voet ad pandect. tit. de injur. in princ.)* Facit quoque realem injuriam qui alienas aedes vi ingreditur. Nam debet sua cuique domus tutissimum esse perfugium. Praeterea injuria re fit, quoties non debitoris quasi debitoris bona infamandi caussa occupantur, aut ad alicujus invidiam contemptumque vestis mutatur. Quod si virgini, aut matronae abducatur comes, si honestae mulieris pudicitia sive furtim attrectando, sive palam oscula rapiendo attentetur; tunc quoque realis injuria commissa videbitur. *(Dig. 47 tit. 4 leg. 15.)*

2. Ad hoc injuriarum genus pertinent, quae gestu fiunt injuriae, ut si quis protenso digito medio, quem Latini impudicum, et infamem vocarunt, hominem denotet cinaedum; aut si quis stricto pugno duobus tantum digitis instar cornuum extensis virum designet ad uxoris adulteria conniventem. Aliquando autem contingit, ut monstruosa, vel infami pictura (1) quis alicui vel ludibrium, vel dedecus creare velit. *(Matth. ad lib. 47 tit. 4 dig. cap. 1 num. 1.)* Quae hoc pacto irrogatur injuriam in censuum refertur earum, quae re fiunt (2).

III. *De injuriis verbalibus.*

1. Quandoquidem vehementer proni ingenio sunt homines ad mutuas contentiones, litesque; hinc est ut frequentissime alter alterum injuriosis verbis prosequatur, nec ulla fere dies abeat, quin non aliqui injuriarium in judicio postulentur. Quid enim communius, quid facilius, quam pervicacem hominem verbis injuriam alicui inferre? Infertur autem verbis injuria, tum quando in coetu, vel cum vociferatione (3) aliquid dicitur

bene ipse animadvertit, non solum ex relatis circumstantiis injuria atrox evadit; sed etiam gravior videri debet quae a juvene fit seni, aut a viro mulieri infertur. Senibus enim summa reverentia praestanda est a junioribus, nec decet viros animi corporisque insigni robore praeditos in imbelles foeminas saevire. Hinc contra levius videri debet si senes molesti sint adolescentibus, immo ferendi patienter si lingua moneant acerbius, aut manu percutiant; despiciendaeque a viro prudenti prorsus sunt muliebres injuriae. Quippe invalidum omne natura querulum, quique manu nequit linguae intemperantia ulcisci solet.

(1) *Auctor rethor. ad Heren lib. IV* scripsit picturam tacitum esse poema; unde nonnulli picturam ad aliquem irridendum comparatam contenderunt comprehendendam esse sub famoso libello, quod muta imago non minus, ac injurioso carmina loquatur; sed bene laudatus *Matthaeus cit. loc.* observavit ea ratione injuriam, quae manu telove fit tamquam scriptam censeri posse. Quid enim tam luculenter loquitur, quam mandens sanguine vulnus, aut vulnere obducto superstes in fronte cicatrix?

(2) Vedi Art. 17 § 2 della legge dei 30 Agosto 1795 » ivi » Ma se l' arme sarà » sgrillettata, o esplosa in una distanza da » non poter nuocere, ovvero essendo in » distanza da nuocere, il reo proverà che » non fosse carica di materia assolutamente atta ed offendere, in tali casi dovrà il reo tenersi a conto, e punire come debitore di semplice ingiuria e d'insulto.

(3) *Convicium* peculiariter appellatur, quae cum vociferatione fit injuria, pluribus vocibus in unum collatis, quasi convocium. V. *Dolet comment. ling. lat. v. convicium.*

romani *(Dig. lib.* 15 *tit.* 3 *leg.* 4*)* propter jubentis vim in levioribus delictis eis esse ignoscendum, in atrocioribus poenas mitigandas. Sic constat Tiberium civilis belli crimine Pisonem filium liberasse, quod non potuerit filius patris jussa detrectare. Quod *Tiraquellus* porrigit etiam ad eos, qui illorum precibus blanditiisque devicti, quibus est imperandi potestas, accesserunt ad delinquendum. *(Causs.* 35*)* Acute enim, iniquit, *Tacitum* observasse preces quidem esse; sed quibus contradici non possit. Docet sane experientia vere cecinisse *P. Syrum*

Rogando cogit, qui rogat potentior.

VI. 3. *Impetus affectuum.*

1. Cur autem impetus affectuum intrinsecis caussis debeat accenseri temperandi et remittendi poenas, in promptu ratio est. Sunt hominibus affectus cognati, et adeo natura vehementes, ut omnes eis agitentur, pauci in transversum non abripiantur. Quis expertus non est in se ipso, quam sit rarum atque difficile affectibus moderari, et animum flectere ab eis incensum, et concitatum? Hinc licet impetus affectuum aeque ac nequitia ad dolum pertineat, dolique sit species, siquidem actiones eo impellente commissae voluntariis quam proxime accedunt (lib. I Cap. V § VII); levius tamen esse constat impetu affectuum, quam nequitia delinquere (lib. I Cap. V § XII). Quare quae impetu committuntur minus sunt criminosa, quam leges requirant poenales quae ut plurimum generatim de delictis feruntur nequitia contractis; quique impetu sunt ad delinquendum abrepti, non adeo improbi esse videntur, ut in ipsos quadrent poenae legibus in illos omnes dumtaxat praescriptae, qui frigidi et cogitato delinquunt. (V. *Platon. IX de legib.*) Profecto nihil esset injustius, ne dicam crudelius, quam in reposcendis poenis non meminisse infirmitatis, et conditionis humanae naturae. Homines sumus, nihil humani a nobis alienum esse putandum.

2. Principio igitur poenae in eos erunt leniendae, qui irae impetu abrepti, praecipites in delicta ruerunt; praesertim si justa caussa iram concitaverit (1). Sic jure romano non poena legis corneliae de sicariis, sed longe mitius, ac ne vix quidem aliquando punitur maritus qui uxorem in adulterio deprehensam, ira doloreque aestuans occiderit. (V. *Gail.* 2 *obser.* 120 *n.* 35) Sed si quis non incontinenti, sep jam remissa ira venerit ad delinquendum, hic non impetu deliquisse videbitur, sed nequitia se ulciscendi commodum occasionemque expectasse: proinde incassum irae excusatione contendet legitimas evadere poenas. *Ira, furor brevis est.*

3. Amoris quoque impetu sequi videretur ad excitandam consequendamque misericordiam potis esse debere, si quid eo cogente peccatum. Vim namque furoris ajunt amorem habere, adeo ut *Tullius (Tuscul. quaest.* IV*)* affirmare non dubitet ex omnibus animi perturbationibus nullam esse vehementiorem amore. Quam candide, et animo adolescens ille peccati sui poenam apud *Comicum (Plaut. in Poenul. Ac.* 11 *Sc. V)* deprecatur:

At amans per amorem si quid feci, Milphio,
Ignoscere te id mihi aequum est.

Id tamen rerum criminalium scripto-

(1) Dolor certe, quem capimus ex gravissima nobis illata injuria adeo saepe acris est, tantaque nos ira accendit, ut vel in gravissima scelera ejus vi facile quis feratur. Quod si forte contigerit, magnitudo doloris poenarum temperabit rigorem, aut etiam tollet ultionem. Mulierem, quae matrem fuste percutiens occiderat, dolore mortis liberorum, quos avia filiae infensa sustulerat, M. *Pompilius* Praetor nec damnavit, nec absolvit. *Areopagitae* vero post centum annos ad se venire jusserunt mulierem, quae virum et filium uno veneno necaverat, quod alterum filium ex priore viro susceptum insidiis occidissent, quamque *Dolabella* eis judicandam remiserat; quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam, neque justo dolore impulsam sustinuit punire. V. A. *Gell. Noct. Att. lib. XII cap.* 2.

ribus sic nude et absolute non probatur. Qui enim ingenio mitiores sunt, facilioresque compati vitia, quae, ut inquit *Farinaccius*, *(de delict. carn. quaest. 131 cap. 1 n. 1)* omnes tangunt, et praesertim jurisconsultos; tunc solum concedunt leniendas poenas, ubi vehemens nimiusque fuerit amor, vel ex improviso eruperit, animumque igneo aestu inflammaverit. Contra severioribus nonnullis videtur solum amoris impetum, si quis, puta, eo abreptus in impermissos amasiae ruerit amplexus, valere nihil debere ad minuendas poenas; nisi alia praeterea caussa eas exigat temperari: nam multa insunt amori irritamenta, injuriae nimirum, ira, inimicitiae, bellum, pax rursus; quae si amantem rapuerint in crimen, ad aggrediendam, exempli gratia felicioris rivalis caedem impulerint, aliquam praebere potuerunt caussam temperandi poenas. Neque enim inquiunt ut irae, ita repentinum esse impetum amoris; sed hunc versari sub pectore, ejusque flammas tempore augeri. Secus *nimium vilis*, ut eleganter cecinit *Plautus*, *(In Aul. IV 10) amor esset si amante impune facere, quod lubet liceat* (1).

4. Zelotypiae quoque morbo aegrotantibus si in crimen inciderint, poenae erunt leniendae. Quanta enim ejus sit vis ad excaecandam mentem, animumque excruciandum, et commovendum probe intelligunt quicumque haud more philosophorum litarunt amori, testantur historiae, quotidiana exempla confirmant.

5. Tandem ebriis si peccarint, temperandae vel indulgendae sunt poenae, quia ebrietas eumdem, quem gignunt affectus, impetum in hominibus pari (lib. I Cap. V § XI). Sed ebrios, de quibus heic loquimur, sedulo oportet ab ebriosis secernere. Sunt ebrii, qui non pro more poculis indulgent, sed magis ignorantia suarum, vinique virium, vel combibonum stimulo aut dolis in ebrietatem inciderunt. Ebriosi vero sunt, qui prava delectantur consuetudine potandi, quique saepe solent bibere, saepius inebriari. Illis poenae eo facilius remittendae erunt, (2) quod etiam sobriis hominibus soleat aliquando merum imponere, aut convivarum vafrities et intemperantia ut sibi evenisse narrat luctator ille apud *Terentium (in Eun. act. III 5 1 4)* inquiens:

At at data hercle verba mihi sunt; vicit vinum quod bibi;
At dum accubabam quam videbar mihi esse pulcre sobrius:
Postquam surrexi, neque pes, neque mens satis suum officium facit.

Cum ebriosis vero haud quaquam videtur utendum esse pietate. Nam ut apposite *Mascovius*, et *Treverius* animadverterunt in *Puffendorf. (de offic. hom. et civ. lib. I 1 15)*. Actus illiciti, veluti delicta, ebriosis utique imputantur nec tam ipsi proprie ob crimen castigandi, quod temulenter admiserint, quam merito puniendi quod sua culpa vitioque in ebrietatis statum inciderint.

VII. *Aetas.*

1. Nunc de aetate dicamus, quae si vel juvenilis sit et florescens, vel senilis et cadens intrinsecaus (3) mitigandi poe-

(1) Si placeat aliquam inter eos adhibere distinctionem, qui amore peccarunt, in temperandis poenis, mihi magis arrideret *amantem*, ut *Tullius* distinxit, ab *amatore* distinguere. Amator est qui in foemineum sexum praeter necessitatem proclivis, assuetusque praedari, pro more omnibus inhiat puellis, quarumvis mulierum amoribus delectatur. At amans in eo, quod deperit, objecto cor suum alte defigit. Prior non tam impetu amoris, quam vitio, et consuetudine luxuriatur; alter si quando fit audax, amoris vi et impatientia victus medicinam quaerit, et adhibet morbo: unde poterit videri nulla cum illo utendum esse pietate, quam aliquatenus hic potest mereri.

(2) Saepe solet legibus caveri in quibusdam delictis nullam habendam fore ebrietatis rationem. V. *Band. general. di Rom.* § 2. Quod intelligendum est quoad ebriosos, haud vero accipiendum de ebriis; ne hujusmodi leges aut imprudentiae, aut crudelitatis redarguamus.

(3) *Alexander in leg. severior cod. de his qui not. infam.* » Aetas est, *scribit*,

VI. *Quaenam injurias inferentium poenae; ubi de actione ad palinodiam.*

1. Compertum est homines potissimum convenisse in hunc, in quo vivimus, civilem statum, ut ab alienis quisque tutus foret injuriis. Hinc videmus apud omnes fere gentes praescriptas legibus poenas ad compescendam illorum audaciam, qui non verentur aliis esse molesti, et sibi innocuos injuriis lacessere. Apud Hebraeos convicia, si atrocius dicta ducerentur, ab ipso summo gentis magistratu cognoscebantur atque puniebantur. *(Matth. V. 22.)* Varia autem erat aestimatio injuriarum realium, et mutilatione sequuta talioni erat locus. Talio quoque propter membra rupta, id est tumore vel livore decolorata, primum obtinuit Romae ex legibus XII Tabularum; pro reliquis injuriis poena praescripta fuit viginti quinque assium. *(V. Ever. Otton. ad lib. 4 cap. 4 instit.)* Sed utraque hujusmodi poena cito exolevit, aliaque a praetoribus introducta est, qua permittebatur injuriam passo eam aestimare, et vel tanti, vel etiam condemnabatur reus; (1) quae quidem honoraria poena locum habebat si civiliter ageretur. Nam invaluit, ut criminaliter quoque agi posset ad injurias extra ordinem vindicandas. Ac quemadmodum olim Romae, (2) sic nunc quoque injuriae si leves levius, gravius vero si graves puniuntur, atque ut plurimum judicis arbitrio, qui illas aestimare debet ex facti circumstantiis, ex tempore loco et qualitate tam patientis injuriam, quam inferentis; nisi res sit de levioribus adeo injuriis, quas queri magis quam exequi possumus, ut puta hominem callidum appellando vulpeculam, voracem lupum: quasque propterea leges nulla dignas vindicta existimarunt. Jure quidem romano severius agitur cum servis, qui flagellis caesi dominis restituuntur; liberi autem humilioris conditionis subjiciuntur fustibus; *(Dig. lib. 47 tit. 4 leg. ult.)* caeteri tandem vel exilio temporario, vel interdictione certae rei coercentur. Neque vero diffitendum est posse judicentem aliquando severissimas poenas reis irrogare, si injuria atrocissima sit indole sua, vel talis propter circumstantias debeat reputari. Sic eodem jure romano gravissime animadvertitur in judicem, qui decurionem alterius criminis gratia, quam laesae majestatis torserit, nec non in eum qui ausus fuerit principi convicium dicere, aut magistratui injuriam facere. (3) *(Cod. lib. 9 tit. 7 leg. un.)*

2. Verum enim vero hodiernis moribus frequentissime usurpatur actio ad palidoniam, qua actor petit, ut reus recantet injuriam verbis irrogatam; *(Matth. loc. cit. cap. 3)* nam quae re facta est, non aliter sarciri posse videtur, quam damni, si quod illatum sit, reparatione. Quae quidem injuriae recantatio (4), ad quam judex reum cogere potest, satis

(1) Cur cito exoleverint hujusmodi poenae facile intelliget quicumque recolat, quae de poena talionis fuse diximus lib. II cap. IV § XVI ac de poena decemvirali 25 assium adnotavimus eodem cap. § II. Quae idcirco hoic rursus meminisse non oportet, ne coctam jam crambem recoquamus.

(2) *P. Cornelius Sylla* legem tulit corneliam nuncupatam, qua agebatur de injuriis, eademque lege praescriptae erant poenae adversus eos, qui alterum pulsassent aut verberassent, quique in alienam domum vi introissent, sive per fraudem ex teguli, aliove modo se direxissent; unde appellati *Directarii*. Non apparet quaenam eae fuerint poenae, sed conjectari licet fuisse pecuniarias. *Everard. Otto. instit. lib. 4 cap. 48 Gravin. orig. jur. civ. lib. III.*

(3) In Toscana la pena delle ingiurie verbali e scritte è pecuniaria. Se si tratta di cartelli contenenti la obiezione di speciali azioni, turpi ed infamanti, in tal caso la pena può estendersi alla carcere, all' esilio, e al confino ad arbitrio del Giudice. Vedi Art. 73 della legge del 30 Novembre 1786. » ivi » » Saranno parimente punite con pena pecuniaria, oltre la condanna alla pubblica » ritrattazione, mentre però l'ingiuriato ne » abbia speciale istanza, le ingiurie tanto » verbali che scritte, se pure non si trattasse di cartelli, nei quali venissero obiettate delle speciali azioni, turpi ed infamanti, nel qual caso la condanna potrà » estendersi, secondo le circostanze del caso, » a pena di carcere, esilio, e confino ad arbitrio del Giudice. »

(4) Actio ad palinodiam non jure romano invecta, sed usu fori apud nos introducta

acerbum poenae sensum habet. Cum enim fiat ut plurimum in loco publico, non levem contrariis verbis injuriam verbis factam retractanti ignominiam irrogant.

VII. *Quoto tempore agi possit pro injuriis, et quando earum remissioni locus factus esse videatur.*

Sed non semper, nec quocumque tempore fas est persequi injurias, earumque a reis poenas reposcere, jure enim romano, cui hodierni quoque mores adhaerent, anni spatio (1) circumscribitur tempus, *(Cod. lib.* 9 *tit.* 35 *leg.* 5*)* quo potest qui passus fuit injuriam agere adversus injuriantem. Quod cautum prudenter est, ne semina discordiarum inter cives diu vigerent, atque ut modus imponeretur odiis jurgiisque privatis. Certe qui per annum destitit queri de sibi illata injuria, ejusque satisfactionem expostulare; eo ipso satis ostendisse videtur se vel pie fortiterque remisisse laedendi injuriam, vel injuriae vindictam nihil curasse. Quin immo adeo in hac parte connivent leges omittendae injuriarum animadversioni, ut sola dissimulatio satis esse existimetur ad abolendam injuriam; si lacessitus non desierit congressus et consuetudine laedentis uti; et si quae inter homines ex more regionis recepta sunt symbola mutui animi perseverantisque amicitiae praestare non praeterierit: *(Guilielm. Grot. de princ. jur. nat. cap.* 14 *num.* 15*)* inde validissima prodeunt argumenta dissimulatae injuriae, ultionisque remissae. Tandem pacto quoque, transactione, jurejurando aboletur injuria, si nempe lacesus juraverit se remittere actionem, aut pretio oblato remiserit, aut precibus victus promiserit injuriarum se minime acturum. Dandus enim est veniae locus, ultroque sinendum, ut pax inter laesum laedentemque redintegretur. Quod jus antiquissimum est inter populos humanitate, moribusque civilibus praeditos. Leges enim decemvirales pacisci Quiritibus de injuria jam olim permiserunt, quarum hoc *Gellius* fragmentum nobis conservavit *(Noct. attic. lib. XX cap.* 4*), si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.*

est. Ejus tamen originem non male quis repeteret a moribus veterum Romanorum. Et leviores quidem injurias ii purgabant emissa declaratione, *nollem dictum, nollem factum.* In gravioribus vero injuriis interponebatur sive in judicio sive extra judicium jusjurandum, hac formula expressum: *juro te esse ac injuria indignum.* Huic mori allusit *Sannio apud Terent. Adelph. act.* 2 *scen.* 1.

Novi vestra haec. Nolle factum:
Dabitur jusjurandum; esse te indignum
injuria huc.

V. An. Robert. rer. judic. lib. 4 *pag. mih.* 107.

(1) Annus, quo praescribitur jure romano actio injuriarum, continuus ne, an utilis intelligendus sit, magnopere disputant eruditiores ejusdem juris interpretes. Communior veriorque opinio, quam amplectitur quoque supra laudatus *Matthaeus*, fert intelligendum esse utilem annum, quod veteres jurisconsultis fere semper utilem interpretati sint annum de quo praetor loquutus sit in suo edicto.

CAPUT X.

DE LIBELLIS FAMOSIS.

I. Quando locum habet crimen famosi libelli. — II. Quae poenae jure romano praescriptae adversus ejus criminis reos. — III. An recte cogatur reus ad palinodiam?

I. *Quando locum habet crimen famosi libelli.*

Reliquum est, ut, quemadmodum supra (Cap. IX § I) proposuimus, de injuriis disseramus, quae literis fiunt. Si quis non admodum gravi injuria alterum scripto afficiat, objiciatque aliquid, unde is illudi vel contemni possit, si in epistola familiari quis ominem acerbius perstringat; postulari poterit injuriarum, nec impunitus dimittatur. *(Christin. decis. belg.* 202 *n.* 13.) At quando ad alicujus infamiam liber editur, vel carmen vel historia vel inscriptio, ubi peculiare et non leve facinus ei objiciatur; tunc res gravior evadit, crimenque habetur famosi libelli. *(Cod. lib.* 9. *tit. leg. unic.)* Hujus autem criminis reus aeque existimatur qui libellum composuerit, ac qui inventum vulgaverit, non illico corruperit, vel exusserit. Nec interest utrum auctor nullo nomine, an proprio libellum in vulgus emiserit, vel fictum nomen sibi adscriverit; utrum expresse nominaverit quem dedecore obruere aggressus est, an ita descripserit, ut nosci ab omnibus facile posset. *(Dig. lib.* 47 *tit.* 4 *leg.* 5 *et* 15.) Nefas enim est sive palam, sive clam alterius famam adoriri; nullaque fieri cuiquam potest acerbior injuria, quam si famosa ei crimina non tam voce, quam scripto objiciantur. (1) Verba siquidem cito labuntur, celerrime volant; at scripta propagantur facillime, et perpetuo manent.

II. *Quae poenae jure romano praescriptae adversus ejus criminis reos.*

Nulla Romanis gens fuit, cui magis curae, ne proborum civium fama, bonumque nomen impune posset a quoquam scripto carpi, ludibrioque haberi. Nam Greci parum aut nihil curabant quid alii de aliis obloquerentur, scriberentque; eorumque moribus proceres ipsi patebant poetarum, praesertim comicorum licentiae. Sed statim Romae voluerunt decemviri (2) poenam mali carminis, seu libelli famosi capitalem esse. *(Cic. de rap. ap. S. Aug. de civit. Dei lib. II.)* Progressu temporis fustibus (3) coercita audacia illorum, qui

(1) Aliquando quis ut suam, vel clientis caussam tueatur, poterit adversario, vel testibus ab isto productis absque ullo criminis metu ea objicere delicta, quibus illi justa creetur invidia, horum vero fides merito in discrimen adducatur. Tunc enim non id fit dolo malo, sed jure aequae ac necessariae defensionis. Bene autem monet *Reg. Sanfel. decis.* 374 *num.* 7 *Advocato non licere objicere convicia in alteram partem, nisi quantum poscit utilitas caussae, et non ultra.*

(2) Verba legum decemviralium, quae refert *Gothofredus* haec erant: *si quis carmen decantasset, quod alteri flagitium fassit, capital esto.*

(3) *Augustum* legem scivisse, qua fustibus praescriptum poetas plectendos esse, qui satyras scriberent, dubitare non sinunt sequentes *Horatii* versus *in epist.* 1 ad eumdem:

. . . . . Quin etiam lex
Poenaque lata malo, quae nollet carmine quemquam
Describi: vertere modum formidine fustis
Ad bene dicendum, delectandumque reducti.

stylo cruento alios lacessare non verebantur, factique praeterea intestabiles. Quod cum levius videretur, quam exposceret criminis gravitas, coeperunt auctores famosi libelli in insulam deportari. Tandem novissima *imperatorum Valentiniani*, et *Valentis* constitutione *(Cod. lib. 9 tit. leg. un.)* poena ultimi supplicii praescripta est adversus illos, qui libellum famosum scripserint, ediderint, vulgaverint, aut dolo malo id fieri curaverint. Sed hanc capitis poenam recte cohibuisse videntur interpretes romani juris ad ejusmodi libellum, quo gravia et capitalia crimina alicui ab eo objiciuntur, *(Mat. ad lib. 47 dig. tit. 4 cap. 2 n. 5)* qui saevitiae judicum, aut principis adrepere satagit: valde enim absurdum foret ob quamcunque contumeliam scripto factam reo capitis poenam imminere. Ac re quidem vera si famam solum et existimationem, non vitam salutemque alterius quis famoso libello appetierit; juxta modum injuriae, et diversam personarum qualitatem extra ordinem judicis arbitrio puniendus erit. *(De Angel. de delict. 1 p. c. 79.)* Quod si capitalia sint alteri libello famoso objecta delicta, eaque auctor vera esse probaverit; hoc casu legitimas iste poenas non immerito evadet. Non est enim bonum et aequum condemnari eum, ut inquit *(J. C. Paulus Dig. lib. 47 tit. 4 leg. 18)* qui nocentem infamavit; cum expediat peccata nocentium nota esse. (1)

III. *An recte cogatur reus ad palinodiam ?*

Utrum vero si literis facta sit injuria, famosoque libello alicujus existimatio onerata, agi possit ad palinodiam quaesitum est diligenter suo more a saepe laudato *Matthaeo (Ad lib. 48 Dig. tit. 4 n. 2.)* Non desunt qui censent locum non esse palinodiae pro injuriis scripto objectis, atque evulgatis; quoniam injuria quae fit famoso libello gravior est, quam ut palinodia reus defungi possit. Ac jure quidem romano publicum judicium pro illa vindicanda instituitur, quod elidi nequit privata actione palinodiae Verumtamen si spectetur parum, aut nihil interesse inter injuriam ore prolatam, et scriptam injuriam; illorum videbitur potius opinio sequenda, qui tradunt indiscriminatim pro utraque ad palinodiam agi posse. Carmen quippe tam imbuit animum cum legitur, quam aures cum recitatur. Nec certe ulla opportunior occurrit ratio redintegrandae famae illius, qui famoso libello laesus est, quam si auctor cogatur palinodiam scribere, eaque crimini bene respondens esse poena videtur; ut scripto solemniter carmen recantet, qui literis injuriam intulit, et in vulgus propagavit. At quoties capitalia, et falsa crimina fuerint objecta, non erit incongruum, ut reus et recantare malum carmen debeat, et impudentiae suae atque temeritatis alias etiam sustinere poenas, quemadmodum *Matthaeus* opinatur. (2)

(1) In Toscana la pena contro gli autori di libelli famosi è stabilita dall'Articolo 73 della legge del 30 Novembre 1786. » ivi » » Saranno punite con pena pecuniaria, oltre la condanna alla pubblica ritrattazione, mentre però l'ingiuriato ne abbia » fatta speciale istanza, le ingiurie tanto » verbali che scritte, se pure non si trattasse di cartelli, nei quali venissero obiettate delle specifiche azioni, turpi ed infamanti, nel qual caso la condanna potrà » estendersi, secondo le circostanze del caso » a pena di carcere, esilio, e confino ad arbitrio del Giudice. »

(2) In Toscana nel silenzio della legge e sulla comminazione della pena da infliggersi a chi condannato ricusi di ritrattarsi, si è creduto dal dipartimento superiore del Buon Governo, che la pubblicazione della relativa sentenza importi di per se sola la virtuale ritrattazione della ingiuria.

CAPUT XI.

DE FURTIS.

I. Furti etymon, atque definitio. — II. Quaeritur an jure naturali prohibitum sit furari? — III. Quid interveniat oportet, ut furtum dicatur commissum; ubi agitur de eo, qui vi necessitatis cogente furatus est. — IV. Quarum rerum furtum fit? — V. Quinam de furto teneantur? — VI. Variae exhibentur divisiones furtorum. — VII. De furto simplici, ejusque poenis. — VIII. An fures ultimo supplicio puniendi? — IX. De furtis qualificatis. — X. De sacrilegio. — XI. De incendio, ruina, naufragio. — XII. De furtis domesticis. — XIII. De abigeatu. — XIV. Quomodo furta generatim probanda?

I. *Furti etymon, atque definitio.*

1. Quae mox persequuti fuimus crimina, iis existimatio aliorum impetitur, bonumque nomen oneratur. Tempus nunc est, ut de delictis disseramus, quibus cives bonis suis rebusque spoliantur. Ac nulla quidem istis crimina frequentius committi solent, praesertim in civitatibus incolarum, divitiarumque copia refertis; (1) adeo ut in eis quotidie fere aliquis queratur se jacturam fecisse bonorum suorum, resque suas sibi detractas fuisse, quod fit potissimum furtis.

2. Furtum unde sit dictum non una fuit veterum jurisprudentium, grammaticorumque opinio. *Sabinus* hoc nomen a fraude deductum existimavit; *Labeo*, atque *Varro* a *furvo*, quod clam et obscure fiat, ac ut plurimum noctu. *(Gel. Noct. At. lib. I c.* 18.*)* Quamvis hujusmodi notationes ad rem eleganter alludant; vult tamen, et recte quidem *Matthaeus*, furtum a ferendo vel auferendo provenire, quod Graeci φωρας dixerunt.

3. Pertinent haec ad furti etymon; quod autem ad rem ipsam attinet, furtum est, ut scitissime illud definiit *Cremanus, (jur. crim. lib. I par.* 3 *cap.* 7 § 298*) ablatio fraudolosa rei alienae mobilis facta invito domino, et animo lucrifaciendi.* Non enim juxta vigentes leges, receptosque hodie mores sola rei alienae contrectatio furtum facit; sed requiritur, ut ea sit ablata, et ab uno loco in alium amota; neque ut olim veteri jure romano *(Dig. lib.* 47 *tit.* 1 *leg.* 1*)* ita nunc quoque usus, et possessionis alienae rei furtum spectatur. (2) Cumque fures clam quidem ut plurimum, et sine strepitu armorum res auferant alienas; sed tamen aliquando non desint audaciores, qui vi adhibita, atque etiam districtis armis furentur: idcirco primo casu furtum dumtaxat habetur, altero casu dicitur commissa rapina, de qua, quoniam peculiarem ea graviorem furti speciem praesefert, distinctim sequenti capite tractabimus.

(1) Quaenam sint ut plurimum caussae, cur tam frequenter delinquere homines videamus, et praesertim furta committere, nos jampridem indicavimus *Lib.* 11 *cap.* 14 hujus nostri operis, ubi persequuti fuimus rationes crimina, quo fieri magis in ista humanarum civiliumque rerum conditione potest, antevertendi. Ne igitur actum rursus agere aggrediamur eo lectores nostros ablegamus.

(2) Hinc jure romano furti tenebatur creditor utens re sibi in pignus tradita, commodatarius, qui aliter quam concessum erat, usus esset re commodata etc. § *Furtum autem* 6 *instit. de furt* quod nunc amplius non obtinet. Quomodo vero agi hodie possit adversus eosdem ob hujusmodi caussas tradunt *Voet ad pand. tit. de furt. num.* 1 *Covarruvias var. resolut. lib.* 3 *cap.* 15 *n.* 8.

II. *Quaeritur an jure naturali prohibitum sit furari?*

Instituentibus vero nobis hoc capite de furto disserere, primo loco quaestio illa proponenda videtur, quam scriptores pene omnes rerum criminalium attingunt, utrum scilicet furari jure naturali, an civili tantum prohibitum sit. Quam quidem quaestionem non arbitror otiosam esse, ut doctissimus *Antonius Matthaeus* existimavit *(ad lib. 48 Dig. tit. 1 cap. 1 num. 9)* ratus nihil interesse quoniam jure crimina interdicantur. Quae enim natura ipsa sunt probra, ea semper admittere nefas est; at quae ab humana lege, et conventione pendent, obnoxia esse possunt mutationi, et aliquando pati exceptionem. *(Gregor. Synt. jur. univ. 37 cap. 1 n. 3.)* Jam vero constat natura omnia esse inter homines communia, nec meum tuumque distingui. Sed non licuit hominibus diu naturali frui aequalitate, et universali rerum communione uti. Necessitate enim incommodis occurrendi, quae gravissima manabant ex hominum nequitia, et aviditate, nata est discretio mei atque tui, dominiaque rerum distincta sunt. *(Dig. lib. 1 tit. 1 leg. 1.)* Non ergo furtum natura prohibitum est, sed ejus interdictio jure gentium introducta videtur, (1) quo rerum proprietas invecta, et singulis personis adserta est. Quoniam vero jus istud gentium, quod primarium vocant, non adversatur, immo consentaneum est naturali rationi; ideirco et ipsum appellatur jus naturale. *(Dig. lib. 47 tit. 2 leg. 2.)* Quo sensu *J. C. Paulus* affirmavit furtum admittere legi naturali prohiberi, et a *Ulpiano* altero magni nominis jurisperito scriptum est, furtum natura probrum esse. Furari porro non licet sine crimine, (2) quoniam nemo debet alienum jus intercipere potiundi rebus suis, invectum pro communi bono humanae societatis. Neque vero civilis status aliter consistere potest, atque incolumis perseverare, quam si sancta sit, atque intacta suorum cujusque bonorum proprietas, cujus ab alienis furtis rapinisque custodia fuit una ex praecipuis caussis *(Puffendorf. jur. Nat. et Gent. lib. I cap. III)* cur segreges liberaeque familiae se simul conjunxerint, atque in civitates coiverint.

III. *Quid interveniat oportet, ut furtum dicatur commissum; ubi agitur de eo, qui vi necessitatis cogente furatus est.*

1. Dicamus nunc de ipso furto, quod ut committatur duo haec necesse est simul interveniant, nimirum quod et dolo malo fiat, et invito domino. Nam si domino volente quis contrectet, jam contrectatio nequit furtiva videri, qualis reputatur solum, quae fit contra domini voluntatem. (3) Sic quoque sine dolo furtum fieri non dicitur, etsi fiat domino invito. Nullum siquidem crimen absque dolo contrahitur; (lib. I cap. 5 § III) nec propterea furtum censetur esse commissum sine consilio, atque affectu furandi. *(Instit. de furt. § placuit.)*

(1) Gentes olim non defuerunt, quarum moribus institutisque furari extra crimen erat. *Aegyptii*, *Lacaedemones* furta, *Germani* latrocinia, *Graeci* piraticam non damnarunt. Sed singularis haec jurisprudentia, quae cum singularibus illarum gentium moribus consentiebat, trahi nequit ad exemplum, immo meret improbari. Repugnat enim furti licentia a rectae, et aequae civilis societatis institutione, quam naturalis ratio jubet esse sedulo conservandam.

(2) Cessat furtum, quoties Deo auctore alienae res contrectatae sint. Deus enim supremus est dominus rerum, quo jubente vel promittente res possunt alienae tolli, earumque dominium juste ac legitime ab unis in alios trasfertur. Hac de caussa docent theologi omnes furti Hebraeos expertes fuisse qua nocte Dei jussu Aegyptios spoliarunt: *S. Augustinus de doctrin. christian. num. 60 vers. Sicut enim Aegyptii etc.*

(3) Aliquando etsi ex voluntate domini quis capiat, furti tamen tenetur, ut si quis dominum decipiat simulato nomine alterius et persona: quod *J. C. Ulpianus in leg 7 § apud Labeonem Dig. de furt.* elegauter hoc illustrat exemplo a *Matthaeo* etiam relato *loc. supr. cit. Dixeram Siliginario, ut quisquis nomine meo siliginem petisset, ei daret. Quidam ex transeuntibus cum audisset, petiit meo nomine, et accepit. Furti actio adversus eum competit siliginario, non mihi.*

Hinc primo intelligitur furtum non cadere in res, quas sponte a se quis abjecerit, vel quae domino carent suntque nullius. In hunc censum potissimum referuntur ferae, bestiae, alites, pisces, fruges, gramina, herbae, quae in locis publicis, in agris, in sylvis inveniuntur. Haec, et hisce similia sine fraude a quocunque occupantur, nisi roborariis, forestis, piscinis inclusa, principis, vel privati alicujus civis usui legitime reservata sint. Contra vero a furto non est immunis qui sustulit quod alteri casu ceciderit, vel humi jacens invenerit, ut id sibi habeat. Non enim dominium rei a se abdicavit, qui eam fortuito amisit; ac proinde nequit inventor sine fraude ullum super illa jus sibi vindicare. (1) Praeterea furtum non esse liquet aliquid per jocum alteri auferre, ut fieri aliquando videmus in hilariori convivio, familiarique conventu. Tunc quippe deest animus dominum re sua privandi. Neque vero facile praesumendum furari voluisse amicum quicquidquam ei tollit; sed existimandum non tam dolo intercepisse quam jure amicitiae, quae postulat, ut omnia communia sint inter amicos; nisi aliunde constet evidentissime amicum dolo malo, atque ob fraudandum esse furatum. *(De Angel. de delict. part.* 1 *cap.* 58.*)* Quod multo magis censeri debet de socio, qui rei communis partem aliquam tollit. Credendum enim potius suo jure esse usum, quam furandi consilium iniisse. *(Dig. lib.* 17 *tit.* 2 *leg.* 51. *)*

2. Sunt haec, quae de hujusmodi personis innuimus, extra dubitationis aleam posita apud omnes rerum criminalium scriptores: at plures ex eis vehementer ambigunt, an furti crimen admittere dicendus sit ille, qui urgente necessitate aliquid alteri subripit, esculenta exempli gratia, aut poculenta. Ego vero humanius, et verius arbitror sensisse doctores, qui tradiderunt furtum non facere eum, qui stimulante fame cibum alteri aufert. Etenim non fraude, non dolo furatur, sed necessitatis vi coactus, qua nulla potentior vis est; (*Lib.* II cap. V § V) nec lucrifaciendi animo, sed ut stomachum expleat lati autem. *(Creman. de jur. crim. lib.* 1 *part.* 3 *cap.* 7 § 300. *)* Hujusmodi autem in casu nemo inficiabitur reviviscere primaevam rerum communionem, suoque uti jure, qui tollit quod sibi necessarium est ad producendam vitam. Nam ita oportet intelligere introducta, et distincta esse jure gentium dominia, ut tamen nulli hominum ea de caussa fame sit pereundum.

IV. *Quarum rerum furtum fit?*

1. Quoniam vero non agit animo lucrifaciendi qui quod suum est aliis aufert, propterea furtum committere dici nequit. Furtum enim fit solum auferendo res alienas. Sed si res propriae ab aliorum manibus vi adhibita eripiantur, si creditor rem sibi debitam nutu suo tollat; id utique non erit extra poenam, *(Voet ad Pandect. tit. de furt. n.* 2*)* cum nemo jus sibi dicere debeat in bene instituta civitate, sed magistratuum legumque uti praesidio, auctoritatemque implorare. Neque vero in alienis, sed etiam in mobilibus duntaxat rebus furtum cadit. Mobiles enim res proprie quidem auferri, immobiles invadi dicuntur. (2) Porro sub mobilibus comprehenduntur res omnes se moventes, jumenta, caeteraque animalia, et juxta romanum jus servi quoque, et liberi ho-

(1) In morem positum est, ut qui velint omni suspicione carere, libello publice proposito testentur se invenisse, et quod invenerint domino reddituros, qui certa dederit rei ad se spectantis indicia. Quod si appareat dominus, rem ei suam restituere debet inventor, nec citra pactionem potest quidquam efflagitare pro praemio inventionis. Ut enim sapienter notavit *Matthaeus ad lib.* 47 *tit.* 1 *dig. cap.* 1 *n.* 10 improbus est, qui gratis probus esse non vult.

(2) Sed quibusdam placuit veteribus etiam rerum immobilium fieri furtum, velut fundi locive, nec deest apud *Gellium lib. II cap.* 1 exemplum coloni, qui furti condemnatus est, quod fundo, quem conduxerat, vendito, ejus possessione dominum intervertisset, V. *Matth. loc. cit. num.* 8. Sed quoniam furtum cadit solum in rebus, quae efferri etiam possunt; idcirco illorum opinio merito abolita est. *Instit. de usu cap.* § *quod autem.*

mines in potestate domini, vel patris constituti. *(Instit. de furt. § interdum.)*

2. Nihil autem refert, utrum res magni, an parvi pretii ablata sit. Furtum siquidem non ex pretio pendet sublatarum rerum, sed ab animo lucrifaciendi aestimatur illius, *(Dig. lib. 47 tit. 2 leg. 26 et 37)* qui furatus est. Itaque etiamsi tollatur res minimi pretii, furtum commissum videbitur, ut de aqua hausta ex alterius cisterna invito domino, de aliena gallina sublata exempla prostant in jure romano. *(Inst. lib. 2 tit. 1 § 16.)*

3. Quod si quis ex acervo frumenti modium, ex armario, penu, involucro res aliquas, non omnes abstulerit, erit ne velut totius fur habendus, an ejus tantum quod sustulit? Sic responsum est a quibusdam romanis jurisconsultis, *(Dig. lib. 47 tit. 2 leg. 21 et 22)* quorum sententiam tanquam severiorem alii merito respuerunt. Durum enim, immo vero et iniquum foret teneri quem earum rerum nomine, quas minime abstulit. Nec magni interesse arbitror potuerit ne tollere totum qui partem abstulit, an nequiverit, quia pondus fuerit impedimento. In delictis enim non animus solum, effectusque delinquentis spectandus, sed ratio quoque simul habenda rei ipsius, facti nempe criminosi. (Lib. I cap. III § IV.) Celebris etiam fuit non solum inter veteres jurisconsultos, sed et apud rhetores *(Quintil. inst. orat. lib. VII cap. 4)* altera quaestio de duobus, aut pluribus, qui eamdem rem, exempli gratia trabem furati sint, utrum universi, an singuli furti teneantur? Multa quidem super hujusmodi quaestione disputata sunt, quae heic non vocat referre. (1) Certe nemo proprie totius fur est, quia nemo solus abstulit totum; nec pro parte singuli furtum fecerunt, quod agatur de re integra, atque indivisa, veluti est trabs. Hinc tot existimandum erit facta esse furta, *(Bynkers. observ. lib. 5 cap 8)* quot fuerunt personae, quae rem abstulerint, ita ut omnes de furto teneantur.

V. *Quinam de furto teneantur?*

1. Saepe contingit, ut qui nec expers dolo, nec vacuus animo lucrifaciendi aliquid invito domino surripuit; furti tamen non teneatur. Quedam enim sunt personae, adversus quas de furto non agitur jure romano, cui communes mores hanc praesertim in parte multum adhaerent. Si igitur maritus rem uxoris, vel contra uxor mariti intervertat, omnia quidem concurrunt, quibus furtum constat; cessat tamen famosa actio furti, ejusque loco datur actio non famosa de rebus amotis sequuto divortio; *(Dig. lib. 47 tit. 2 leg. 52)* quod invectum propter honorem connubii, mutuamque conjugum necessitudinem. Constante autem matrimonio nec actio datur rerum amotarum, sed jure gentium res condicuntur ab iis, qui non justa caussa possident; tantum abest ut conjugi conjugem permittatur extra ordinem *(Dig. lib. 25 tit. 2 leg. 1)* accusare de furto. Quod facere multo magis filio non licet, si aliquid ex ejus peculio castrensi pater auferat. Tanta enim reverentia a filiis prosequendi sunt parentes, ut ne queri quidem ii debeant imprudenter, atque nimis aspere de furto ab his commisso. *(Dig. lib. 37 tit. 15 leg. 1 et 2.)* Ob eamdem porro rationem turpis actio furti non datur adversus matrem, avumque tam paternum, quam maternum. Sic quoque pietas non sinit, ut parentes criminaliter liberos persequantur ex caussa furti. (2) Huc accedit quod pater necesse non habet cum filio litigare, sed ipse potest suo jure statuere in furem, et domesticae disciplinae vim

(1) *Hottomannus* pertractat subtiliter hanc quaestionem inter *Quaest. illustr. quaest.* 32, *et* 33 sciteque distinguit totum *continuum*, ut trabs, lignum, *et concretum*, quod partibus cohaerentibus constat, veluti navis, aedificium, et *disjunctum*, *ut* grex etc.

(2) Alia enim de caussa jure romano nulla prodita est actio patri contra filium, qui aliquid ei furatus sit; quia nimirum eo jure filii vivo quoque parente domini censentur, participesque bonorum paternorum. *Leg. 11 dig. de liber. et post.*

experiri; nisi atrocitas, aut frequentia rei exigat, ut magistratus efflagitetur auctoritas non tam ad poenam delicti furi irrogandam, quam ad pravum filii ingenium opportuna aliqua ratione compescendum, veluti est relegatio in aliqua arce. Tandem furti nomine accusandi nequaquam videntur ii, quibuscum arcta sanguinis conjunctio intercedit, ut frater, soror, patruelis, avunculus, nepos. Quamvis enim non sit assentiendum doctoribus, *(Matth. loc. cit. num.* 12*)* qui propinquos ad quartum usque gradum pro furto persequendos criminali judicio non esse tradiderunt; tamen proximiorum affinium famae parcendum omnino esse videtur.

2. Contra vero non infrequenter evenit, ut qui rem alienam non contrectarunt, furti nihilominus teneantur, ut sunt illi, quorum ope et consilio furtum factum est. Consilium dat qui persuadet, impellit, instruit; fert opem qui quomodocumque furantes adiuvat. *(Instit. de furt.* § *Interdum.)* Idem dicendum de eo, qui furem recipit, qui res celat furatas, qui denique eas scienter emit; qua quidem scientia arguitur in emptore ex emptione clam peracta. *(De Angel. de delict. c.* 60*)* ex tenui pretio, ex persona venditoris, aliisque similibus circumstantiis.

VI. *Variae exhibentur divisiones furtorum.*

Plures sunt furti divisiones, quas *Harprhectus* singulari diligentia enumerat, atque exponit, *(Instit. lib* 4 *tit. de oblig. quae ex del.)* Porro operae pretium est earum praecipuas heic referre. Ac primo furtum distinguitur in manifestum, et nec manifestum. Quoties fur in ipso actu furandi, vel rem furtivam secum, quo destinaverat, perferens deprehenditur sive ab ejus domino, sive a vicino, sive ab alio quolibet transeunte, toties furtum est manifestum. Quando autem fur neque deprehensus, neque conspectus est cum re furtiva; tunc non manifestum vocatur furtum. *(Dig. lib.* 47 *tit.* 2 *L.* 7.*)* Praeterea furtum simplex aliud qualificatum esse perhibetur. Simplex appellatur furtum, cui adamussim convenit definitio superius allata, quodque nullis ingravescit circumstantiis. *(Bohemer. Elemen. jur. crim. sect.* 2 *cap.* 13 § 159. *)* Contra vero furtum dicitur qualificatum, quando scilicet tales intercedunt circumstantiae, quibus non parum ejus gravitas augetur. Jure romano (1) invecta est prior allata furti divisio, at sequens ex uso fori descendit. Haec autem prae illa meret sedulo retineri; quoniam receptissima est, magnamque habet opportunitatem.

VII. *De furto simplici, ejusque poenis.*

1. Age nunc; simplex furtum, quod scilicet nulla interveniens peculiaris circumstantia exaggerat ex quantitate vel valore rei, super qua cecidit, vel parvum est, vel magnum. Si res minimi, vel modici valoris ablata sit, furtum erit parvum; contra vero magnum existimatur esse furtum, quod superat certum rei pretium, peculiaribus moribus legibusque cujusvis nationis definitum. Tum vero *primum* dicitur furtum quod quis prima vice commisit, *reiteratum* appellatur, si diverso tempore res diversas furatur. *(Bannis. delin. Jur. Crim. par.* 1 *cap.* 39 § 728. *)* Ac nemo non intelligit furtum magnum parvo gravius censeri; quemadmodum reputatur improbior, qui non semel, sed bis sed saepe furatus est.

2. Si jus romanum spectetur circa poenas simplicis furti aliter legibus XII Tabularum cautum initio fuerat de fure diurno, aliter de nocturno. *(Gell. Noct.*

(1) Antiquiore romano jure furta in quatuor quoque genera, nempe conceptum per lancem et licium, oblatum, prohibitum, ac non exhibitum distinguebantur, seu potius quatuor erant species actionum, quibus ex caussa furti agebatur. Late de iis tractant eruditiores interpretes, ac signanter *Alciatus parerg. jur. V* 8 4 *et Gravina noster Orig. jur. Lib.* 1 *cap.* 49., qui ingenue fatetur conjectari quidem posse, certo autem sciri non posse, quinam modus ille erat investigandi et concipiendi furta *per lancem et licium* constitutus legibus XII Tabularum.

attic. lib. 11 cap. ult.) Iis enim permissum noctu furantes impune a quocumque occidi, quod inter tenebras noctis graviori homines metu comprehendantur, atque impendente vitae rebusque periculo omnis honesta sit ratio expediendae salutis. Idque fas erat quoque adversus fures diurnos, si se telo defendissent; (1) dummodo interemptorus imploraret prius fidem Quiritium, quo clamore testificaretur furem a se deprehensum esse. *(Dig. lib. 47 tit. 2 Leg. 54.)* Qui vero manifesti fures interdiu furtum facerent, nec se telo defenderent, eos decemviri si liberae conditionis, verberatos addiserunt illi, qui furtum passus erat, si servilis sortis jusserunt virgis caedi, et de saxo praecipitari. At pro furtis non manifestis non alia, quam dupli poena decemviralibus legibus imposita fuit. (2) Postea a jure decemvirali discessum est, *(Binkersh. Obs. Lib. III. cap. 16)* aeque ex edicto praetoris poena furti manifesti fuit quadruplum mere poenale. Tandem coepit in fures extra ordinem criminaliter agi apud eum, qui praeerat criminali jurisdictioni, *(Dig. lib. 47 tit. 1 Leg. ult.)* quique pro qualitate admissi poenas suo arbitrio dictabat. Sed pleraeque septentrionales gentes, a quibus romanum imperium deletum est, non alias ut plurimum poenas adversus fures noverunt, quam pecuniarias. *(Heinec. Jur. Germ. Lib. II tit. 19.)*

3. Legibus autem, moribusque hodiernis variae ubique fere pro furtis constitutae sunt poenae, quae ita locum habent, ut simul teneatur judex curare, ut fur inhaerentem sibi impleat obligationem res ablatas domino restituendi, cujus juri ob passum furtum nihil detractum est. Si parva sint furta, modice delinquentes coercentur, carcere, puta, fustigatione, exilio. *(De Ang. de del. part. 1 cap. 59.)* At pro magnis furtis, proque furtis reiteratis ubique gravius animadvertitur in delinquentes; et alicubi poenae adeo exasperantur, ut qui rem certi pretii, vel definitam pecuniae quantitatem abstulerit, quive ter furatus, sit licet parvi momenti res, aut exiguum aeris pondus, extremo supplicio crimen suum luere cogatur. Quod quidem utrum stare possit, si ad recti aequique trutinam exigatur, operae pretium esse videtur nunc sigillatim diligenterque investigare. (3)

VIII. *An fures ultimo supplicio puniendi?*

1. Si poenales leges spectentur, quibus pleraeque hodie utuntur Europae gentes; nemo sapiens non poterit miseram dolore nostrorum hominum vicem, eisque cum *Tragico Seneca (Her. fur. ver. 741)* oggerere:

(1) Permissio quoque occidendi furem sive diurnum sive nocturnum dimceps cohibita est, licuitque interficere solum si se telo defenderet, parcique ei sine periculo non posset. *Leg. 9 Dig. ad Leg. Cornel. de Sicar.* Si enim alia occurrat ratio sibi rebusque suis consulendi, exempli gratia claudendo januas, seras iis admovendo, aliorum implorando auxilium, tunc nefas est, et quidem homini christiano, furem hac mortali, et simul felici aeterni aevi vita privare. Unde mirandum non defuisse qui scripserint nunc quoque permissum esse ad nocturni furis caedem illico convolare.

(2) *Cujac. Obs. lib. 19 cap. 12*, bene notavit, cur praetor majorem mulctam indixerat furi manifesto, quam esset illa a non manifesto fure rependenda, nimirum ut plus consequatur qui diligentius custodit res suas, fuitque promptior ad persequendum, deprehendendumque furem.

(3) In Toscana la pena del furto semplice è stabilita dalla legge del 30 Novembre 1786 Art. 74 così concepito » ivi » » Il furto semplice, che giustamente non » si può annoverare tra i delitti capitali » ancorchè magno e replicato, se non pas- » serà il valore di scudi cinquanta sarà » punito con pena minore dei pubblici la- » vori secondo la classazione dichiarata » all'Art. 55 ed avuto riguardo al maggiore » o minore importare del medesimo den- » tro la somma suddetta di scudi cinquanta, » ma se passerà la detta somma sarà sem- » pre la pena dei pubblici lavori a tempo » da regolarsi secondo l'importare del furto » dall' infimo grado di anni tre fino agli » anni venti e per le donne la corrispon- » dente pena dell'Ergastolo. »

. . . . *Scelera taxantur modo majore vestra.*

Ac re quidem vera iisdem legibus fere semper occurrunt delictis propositae poenae, quae vel a vero aberrant suo fine, verguntque etiam in publicam privatamque perniciem; vel longe sunt acerbiores, quam natura ferat cujusque admissi. Quod potissimum deprehenditur circa furti poenas. Quis enim non horreat videns eum, qui pluries abstulit tenues vilesque res, aut semel certam quamdam pecuniae quantitatem furatus est, hodiernis legibus laqueo puniri? (1) An ulla est proportio inter centum, puta, aureos, inter equum, bovem, suppellectilem, et vitam spiritumque hominis? Res ablata, utrumque pretiosa sit, aestimari pensarique potest, alter reddi equus, eadem rependi quantitas pecuniae: *(Creman. Jur. Crim. Lib. I pag.* 3 *c.* 7 § 304*)* at liber homo nullam recipit aestimationem, estque vita summum inter humana bona, cui par nihil habetur. Cur igitur qui nummos abstulit vitam ammittet; id quod restitui nequit adimetur illi qui restituere potest quidquid furatus est? Recta autem ratio vult, exigit justitia distributiva, ipsa ratio publici boni, cujus praesertim caussa animadvertendum in crimina, postulat, ut aeque delicti poenae imponantur, nec admissum scutica dignum horribili flagello puniatur. (Lib. II Cap. IV § VII) Quare merito displicuit cordatioribus nonnullis rerum criminalium scriptoribus *(Matth. ad lib.* 47 *dig. tit.* 2 *cap.* 2 *n.* 6*)* nimia ista hodiernarum Europae legum durities in puniendis furtis. (2) Alia fuit veterum populorum, qui aequitatis civilisque cultus laude floruerunt, jurisprudentia. Constat enim apud Hebraeos, quorum forenses leges Deum ipsum habent auctorem, fures aere, non capite multatos esse. *(Exod.* 22 *v.* 1.*)* Scimus sapientiores ex graecis legislatoribus non vita, sed alia ratione crimen furti luendum edixisse. Sic quoque visum priscis Romanis, quorum antiquiori jure pecunia, non vita mulctabantur furantes, quorum crimen privata inter delicta recensebantur. *(Instit. de furt.* § 15*)* Quid quod? nonne ipsi septentrionales populi, quorum mores legesque tantopere distabant a Romanorum; quos tandem armis subjugarunt, sapientia atque humanitate, ut caetera crimina, sic quoque furta pecuniariis tantum poenis persequuti sunt.

2. Certe non est inficiandum oportere in fures severe admodum animadvertere, praesertim si eorum ingens creverit copia, si audacissime inhient rebus alienis, si gravior aliqua circumstantia furtum comitetur. Nam nisi sancta sit inter cives rerum proprietas, nisi coerceatur furandi licentia, nisi sua cuique

(1) Nemo adeo ferreus erit, opinor, qui non tam atramento quam sanguine scriptam non existimabit notissimam constitutionem *Imperatoris Friderici* 1 2 *Feud.* 27 *v.* 8, qua poenam laquei generatim indixit adversus eos, qui furati essent quinque solidos. Quid ne quinque solidi pluris faciendi, quam hominis vita? Digna tyranno; non aequo principe constitutio, digna feroci omnisque civilis cultus experte saeculo, quo Fridericus imperavit. Neque ab inhumanitatis nota eum bene vindicarunt nonnulli interpretes, quos inter a nobis saepe laudatus *Matthaeus cit. loc.* exponentes fridericianam constitutionem de furto cum *pacis publicae violatione conjuncto.* Quippe id fundamento carere luculentissime demonstravit *Schulterus Ex. LXIX th. VII* ei quamvis verum esset; tamen Fridericus reprehensionem non effugeret nimiae severitatis. Non ii nos sumus, qui non censeamus poenas esse exasperandas si furum copia civitas redundet, si suppetat improbis major grassandi licentia; si denique circumstantiis furtum magnopere ingravescat, quemadmodum narrat *Justinus Lib. II* apud Scythas nullum furto gravius scelus habitum, severiusque punitum nam sine tecto vacantibus, et armenta ac pecora habentibus sine munimento, quid salvum esse poterat, si fures leviter plecterentur? At pro furto quantumvis gravi furem morte plectendum, id aequum non esse, ac longe rigidius videtur, quam admissi qualitas postulet; praesertim cum indictione publicarum operarum fures, et opportunius, et utilius puniri possint.

(2) Gravissime anco in Toscana erano le pene stabilite contro i debitori di furto. L'immanissima pena del 15 Gennajo 1744 puniva colla forca il primo e semplice furto, che oltrepassava il valore di scudi cento.

domus tutissimum praebeat perfugium; jam nec privata consistere poterit securitas, nec publica salus haberi. Quid prodest tecto defendi adversus frigora, pluviam aliasque coeli injurias, quando metuendum, ne fures se intromittant in aedes, et quando non liceat sine periculo crumenae urbe vagari; quid juvat moenibus cingi, et magistratuum legumque praesidio tegi? Communis quidem utilitas postulat, ut diligenter perquirantur fures, ut non evadant impunes, ut augeatur in eos poenas, qui improbius, quique frequentius furati sunt. Sed quemquam pro furtis in crucem tollere, vitaque privare; id est profecto quod fieri non debet, quia aequo rigidior videtur esse poena. Itaque aliter, quam adempta delinquentibus vita, poenae in furta taxandae. (1) Carcer, multae, infamia, flagella, virgae, opera potissimum publica sive ad tempus, sive in perpetuum etiam indictae, eae porro sunt poenae, quas legibus decet juxta diversas rerum personarumque circumstantias adversus fures praescribi absque ulla saevitiae nota, et ingenti cum fructu. Nam non alii solent ad furta et latrocinia manum extendere, quam qui propter desidiam inopia premuntur, maluntque furando, quam honesto labore, se familiamque sustentare. Optima igitur et saluberrima ratio nequam hujusmodi inertesque homines castigandi, et pravum corrigendi eorumdem ingenium, exactio est in ergastulis diurnarum nocturnarumque operarum (Lib. II Cap. XIV § V), quibus perenne praebeant sui similibus exemplum, reique publicae non tam oneri sint, quam emolumento. Quod respexisse videtur *imperator Justinianus*, *(Novel. 134 cap. ult.)* qui sanxit ut fures non violenti non solum vitae dispendium nequaquam subirent; sed etiam vetuit eos membro aliquo mutilare, ne impares redderentur ad se ipsos alendos, operasque subeundas, quae corpus integrum aptumque ad laborem requirunt.

IX. *De furtis qualificatis.*

1. Sed tempus jam est disserendi de furtis qualificatis, quorum *clariss. Cremanus* duplex genus constituit, *(Jur. Crim. lib. 1 par. 3 cap. 7 § 313) nominata* scilicet alia, alia *innominata*. Illa connexa sunt cum aliqua circumstantia, propter quam nova singularisque furti species efficitur; ista vero conjunguntur cum circumstantia, qua augetur quidem facti atrocitas, sed furti nomen nequaquam mutatur. Plures porro sunt circumstantiae, quarum aliqua intercedente furtum fit qualificatum sive isto, sive alio nomine designetur. Et in universum grave furtum, seu qualificatum existimantur haec facere, persona, res, locus, tempus, modus, atque qualitas. *(Clar. 5 furtum num. 22.)*

2. Ac furti quidem manet nomen, sed gravis illorum crimen reputatur, qui furandi caussa fores pertentant, effringunt aedes, muros perfodiunt hamis uncinis vectibus; unde non solum effractores, sed etiam vecticularii appellantur, quique expugnatis domibus horreis tabernis expillant omnia, secumque abducunt, expilatores ideirco vocati. *(Dig. lib. 47 tit. 18 leg. 1 et 2.)* His succedunt qui scalas apponunt alienis aedibus, ut per fenestras ingredi ad furandum possint. Ii quoque furti qualificati tenentur, a quibus nulla vi adhibita, sed adulterinis clavibus, aliisque in hunc usum comparatis instrumentis aperiuntur claustra, vel arte ac sollertia singulari ratio invenitur sese intromittendi in interiora cubicula. Directarii hi dicuntur, quod in aliena coenacula se dirigunt animo furandi, illos recte nuncupaveris apertularios, et confectores cardinum, quibus nihil est tam clausum obsignatumque, quod non aperiant. Idem di-

(1) Est heic a nobis singulari cum laude commemorandus eruditissimus J. C. *Albertus de Simoni*, qui praeter alia in lucem edita ingenii sui doctrinaeque monumenta egregium opus italico sermone publici juris fecit *del furto, e sua pena*, ubi ea omnia sedulo eleganter docteque persequutus est, quae ad hujusmodi argumentum poterant pertinere; praesertim vero ad probandam poenae capitalis in fures injustitiam.

cendum est de sacculariis, qui in turba, et circulis hominum incantorum loculos secant, *(Cujac. observ. lib.* 10 *cap.* 27*)* nec non de iis, qui more latronis in via publica obvios spoliant. Tandem rei sunt furti qualificati, qui armis instructi veniunt ad furandum, ut si casus ferat, possint se vi adhibita defendere, et necem obsistentibus intentare. *(Cocch. inst. jur. crim. lib.* 2 *cap.* 1 § 188.*)* (1)

3. Caeterum personae, quas hactenus enumeravimus, ideirco furti qualificati tenentur, vel quia fere impossibile est sibi cavere ab eorum versutia, atque rapacitate; vel quia vim adhibentes potius videntur raptoribus adnumerandi, quam furibus. Oportet igitur in hujusmodi fures exasperare poenas, et severissime compescere furandi audaciam atque licentiam ea ratione, quam paullo supra innuimus. (2) Sed veniamus ad graviores species breviter referendas furti qualificati, quae proprium nomen habent.

X. *De sacrilegio.*

1. Inter furta qualificata, quae in graviorem criminis speciem transeunt, et proprio peculiari nomen denotantur, *sacrilegium* principem locum obtinet. Jure romano sacrilegii crimen contrahunt, qui res sacras furantur e loco sacro *(Dig. lib.* 47 *tit.* 2 *leg.* 9*)*. Ac si quid ad privatos spectat fraudolenter auferre non licet, quis jus proprietatis exigente rerum humanarum conditione introductum debet sartum tectumque servari; quanto magis nefas erit, quod summo omnium rerum hominumque domino consecratum est subripere, et locorum, ubi Deus publico singularique obsequio colitur a mortalibus, sanctitatem furando violare. Quin immo veteribus placuit, ut sacrilegii tenerentur ii etiam, qui non sacrum de sacro, vel sacrum de non sacro (3) abstulerint. *(Gravin. Orig. jur. lib. II cap.* 95.*)* Sed temporis progressu definitum est furti, non sacrilegii actionem dari, si res privatorum ex aede sacra subreptae sint. Canonicae autem sanctiones rursus praescripserunt, quod prius obtinebat. Iis enim cavetur sacrilegium aeque esse rem sacram e loco sacro, ac a sacro loco rem non sacram, et contra auferre. *(Can.* 21 *Caus.* 17 *Quaest.* 7.*)*

2. Quod pertinet ad poenas sacrilegii, antiquitus sacrilegi romanis legibus pu-

(1) Varie sono le pene che sono stabilite dalle nostre leggi secondo le diverse qualificazioni che accompagnano i furti. Se si tratta di furti qualificati da scasso, scalamento o chiave falsa, di furti domestici, di furti commessi ad uso di borsajoli, di abigeati, di peculato, o di furti commessi in occasione di qualche incendio, rovina o naufragio, la pena sarà dei pubblici lavori, purchè il valore del tolto arrivi a Scudi venticinque. *Art.* 75 *della patria legge dei* 30 *Novembre* 1786.

Se si tratterà di violenza che non ecceda i termini della semplice rapina, o semplice concussione, avrà luogo la detta pena dei pubblici lavori, qualora il valore del tolto passi le Lire cinquanta. *Art.* 76 *della ricordata legge.*

Ma se la rapina sarà commessa in vie pubbliche, o con offesa della persona violentata, benchè senz'arme, per incorrere nella pena dei pubblici lavori servirà che il tolto arrivi alle Lire dieci, e se sarà commessa con arme, o con qualsivoglia altro istrumento atto ad offendere, la pena dei pubblici lavori, nella quale in questo caso dovrà il reo essere condannato senza riguardo ad alcuna prefissione di somma, potrà estendersi secondo le circostanze fino a quella dell'ultimo supplizio inclusivamente. *Art.* 77 *della ricordata Legge.*

(2) Quae singulariter in foro observantur circa furta qualificata, ea nostrum non est heic persequi, qui non praxim delineamus, sed elementa exhibemus juris criminalis. Juvabit tamen breviter monere, nihil in furtis qualificatis interesse, utrum magna, an parva sint; restitutio rei ablatae intercesserit nec-ne; num pars laesa damnum sibi irrogatum remiserit: quaecumque enim solent spectari in furto simplici ad leniendam criminis poenam, locum non videntur habere pro minuenda furti qualificati coercitione. Consulatur *Bannin. Delineat. jur. crim. part.* 1 *lib.* 2 *cap.* 39 § 777.

(3) *Sopater in Declam.* gravius esse contendit auferre res privatorum e loco sacro, quam res sacras. Etenim est in Deum injurius qui rem sacram furatur in loco sacro: at qui privatorum res aufert ibi collocatas, in Deum peccat, cujus contemnit majestatem, et in homines, quos suis rebus spoliat. Quod visum est quoque *Matthaeo ad lib.* 48 *dig. tit.* 10 *cap.* 3 ubi Sopatri sententiam elegenter illustrat.

niebantur interdictione aquae, et ignis. Deinceps coeperunt ii diversimode extra ordinem coerceri juxta qualitatem admissi, et personarum. *(Dig. lib. 48 tit. 13 leg. 5 et 9)* Aliquando enim damnabantur ad bestias, non raro igne absumebantur, saepius furca haerebant suspensi. Quod si modicum interdiu de templo abstulissent, viliores damnati in metallum, honestiores in insulam deportati crimen luebant. Ac in foro quidem invaluit, ut ad irrogandam reis capitalem, vel extraordinariam poenam quantitas spectetur, *(Alphan. jur. crim. II tit. 14)* et qualitas rei sacrae sacro e loco amotae; ita ut illa infligatur pro re magni pretii, pro hostiis consecratis cum pyxide, vel extra eam ablatis, haec vero irrogetur pro re tenuis valoris, pro donariis, suppellectile, vasisque subreptis cultui divino destinatis. (1)

XI. *De incendio, ruina, naufragio.*

Quemadmodum propter loci circumstantiam summopere ingravescit furtum, quod factum est in loco sacro, ita tempus valde auget gravitatem furti tempore incendii, ruinae, naufragiique perpetrati. Itaque in eos omnes, qui occasione hujusmodi calamitatum non erubuerint furtum facere, debent omnino poenae exasperari. *(Matth. ad lib. 47 dig. tit. 2 cap. 3 n. 8.)* Praeter enim quam quod fervente tumultu, qui tunc necessario oritur, facillimus patet improbis hominibus furandi aditus, quidnam fieri potest indignius, atque inhumanius, quam gravissimo infortunio jam perculsos reddere miseriores, reliquiis fortunarum eisdem inique sublatis, unde solamen aliquod possent sperare? Ex incendio rapi dicitur, quod propter incendium rapitur, nempe occasione tumultus, qui tunc oritur *(Alphan. jur. crim. loc. supr. cit.)* aut trepidationis, quae nascitur, sive ex igne quid auferatur, sive ex loco ipso, ubi saeviunt flammae (2), sive ex adjacenti loco. Fit ex ruina furtum, quando ruinae tempore auferuntur non solum quae ruerunt; sed etiam quae collapsis rebus adjacebant. *(Bynkersh. Obs. lib. 9 cap.)*. Quod tandem tempore et loco, ubi contingit naufragium fieri, aut in litore jacens post naufragium est sublatum; id ex naufragio ereptum dicitur (3). Hoc nomine tenetur etiam qui in ipso quasi praelio, et pugna adversus navem vel ratem aliquid aufert, sive expugnet ipse, sive praedonibus expugnantibus rapiant. Duo autem in reposcendis poenis ab illis, qui tempore incendii ruinae naufragii furati sunt, solent spectari, utrum quis perituras res collegerit, an quae servari poterant sustulerit, ingens ne praeda vi facta sit, an res sublatae levis momenti. Hoc enim casu minus dure, altero severius animadvertendum in fures;

(1) Vedi per la pena del furto sacro l' articolo 78 della ricordata legge del 30 Novembre 1786. » ivi » Il furto propria- » mente sacro dei vasi consacrati al culto » divino comm sso in Chiesa sarà sem- » pre considerato come furto qualificato, » e perciò compreso nel disposto dell'ar » ticol 75 della ricordata Legge. » Vedi *superiormente alla pag. 64 n.* 1.

(2) Non raro evenit, ut incendii auctores sint, qui quaerunt praedam igne excitato convasare. Tunc non tam ut fures coercendi, quam puniendi ut incendiarii, adversus quos legibus romanis graviter admodum animadvertebatur. Nam decemviri edixerant, ut qui aedes, acervumque frumenti incendissent, verberati igne necarentur *Gotofred. com. ad LL. XII. Tab.* Jure Justinianeo qui dolo malo in civitate magnum excitaverit incendium, si vilis sortis bestiis exponitur, aut comburitur, si honestae conditionis capite plectitur; propter incendium parvum extremo supplicio ille afficitur; iste in insulam deportatur. Incendio autem excitato in villis, sub quo nomine veniunt etiam aedificia ruri facta colligendorum fructuum caussa, incendiarii humiliores deportantur, relegantur honestiores levi orto damno; at ob grave damnum primis capitale supplicium, postremis deportatio irrogatur. *Leg. 28 § incendiarii dig de poen. leg 12 dig. de incend. ruin. naufrag.*

(3) Edicto *imperatoris Hadriani* cautum erat, ut raptarum ex naufragio rerum fenerentur non solum qui abstulerint, sed etiam qui praedia possiderent juxta litus, cui proxime naufragium factum est; ut hac severitate nimirum perculsi possessores indicarent naufragia, curarentque ne invaderentur res naufragorum *Leg. 7 dig. de incend. ruin. naufr.*

de primis statuere oportet aliquid levius, quam de alteris. Sic jure romano propter tenue furtum liberi fustibus, servi flagellis caesi coercentur, *(Dig. lib. 47 tit. 6 leg. 4)* ob grave honestiores fustigati per triennium relegantur, sordidiores simili temporis spatio ad opus publicum damnantur. (1)

XII. *De furtis domesticis.*

Quae furta vulgo solent domestica appellari, ea personae, a quibus committuntur, gravia faciunt, et qualificata, cujusmodi sunt furta, servorum adversus dominos suos, eorumque omnium, quorum operas, famulatum, obsequia paterfamilias mercede conduxit. Qua in re hodierni Europae mores, legesque ab institutis veterum Romanorum vel maxime discesserunt. Quippe Romani furta domestica levioribus adnumerabant; quae quoniam poterant privatos intra parietes coercere, (2) domo efferenda non essent. *(Dig. lib. 47 tit. 2 leg. 36 et 52.)* At vigentium municipalium legum conditoribus adeo gravia improbaque visa sunt domestica furta, ut pro iis non dubitaverint poenas ad mortem usque porrigere. Profecto inficiari nequit severius coercenda esse domestica furta, et longe gravius domesticos furando delinquere, quam extraneos. Fur enim de trivio non obligatur nobis, nisi ex communi illa ratione; quod nefas sit hominem homini rebusque ejus insidiari, nec non proprietatis jus intervertere, cui superstructa est civilis societas: ita ut sua potius cuique egestas sit fortiter toleranda, quam ex alienis spoliis ditescendum. *(Matth. ad lib. 47 dig. cit. loc.)* Qui autem servitio nostro interveniente mercede addicti sunt; quibuscum tectum, focum, poenum communicamus, nonne eos nobis arctius obstringit domestica necessitudo, qua fit ut res nostras curare debeant ac tamquam proprias fideliter custodire? Quod si furantur et fidem nobis fallunt, et jura hospitii perfidiose violant, quae sancte servanda sunt (3). Hinc domestica tranquillitas, privataque securitas exigunt omnino, ut domestici fures, quorum tam grave constat esse peccatum, longe quam caeteri asperius puniantur. *(Creman. de jur. crim. lib. 1 par. 3 cap. 7 § 304.)* Quid quod? quo facilior famulis, caeterisque domesticis personis est copia spoliandi patremfamilias; eo etiam oportet gravioribus praescriptis poenis illos in fide continere, atque a furando, deterrere. Sed quousque hujusmodi poenae porrigendae sint, unusquisque colligere poterit ex iis, quae generatim paullo ante innuimus de furti cujuscumque poenis. (4)

(1) V. sopra alla pag. 64 n. 1 § 2.

(2) Patrifamilias summa erat Quiritium moribus institutisque potestas super universa familia sua; et non alii domestica ministeria exercebant quam servi, in quos dominis liberum inerat imperium. Hinc in promptu illis ratio erat componendi suorum mores, coercendi servorum flagitia, domesticamque adhibendi disciplinam pro regenda domo. Nunc autem abolita servitute, patrisfamilias potestate coercita inter angustissimos limites, extraneorum operae stipendio conducuntur, qui domesticae societati non alio vinculo obstringuntur, quam servilis mercedis. Quare necesse in tanta morum juriumque dissimilitudine istorum rapaces ut plurimum manus a dominorum fortunis evertendis cohibere metu acrium poenarum.

(3) Hospitii jura omnes gentes sacrosancta semper existimarunt, et gravissimi sceleris reum hospitem habuerunt, qui hospitis arcas compilaret. Unde Jovem antiqui, *hospitalem* dixerunt, vindicem eorum qui hospites fefellissent

(4) Meminisse oportet hoc loco epistolae *sur la peine de mort prononcée contre le vol domestique*, quam praeclarissimus *burdigalensis senatus praeses Dupaty* evulgavit *dans le journal enciclopedique tom. VII part. II année* 1784. In ea siquidem doctissimus vir solidae humanaeque criminalis jurisprudentiae semina sparsit, quae ampliori quod moliebatur, opere latius exporrecta, uberrimum fuissent fructum procul dubio latura.

La Legge del 9 Settembre 1681 puniva i furti domestici con la Galera a tempo, o a vita, se il valore del furto in una sola volta superava le Lire cento, ma se arrivava a Scudi 25 la pena era di forca, e se ci fosse stato scasso bastava per applicare la pena suddetta, che il valore del furto arrivasse alla metà della indicata

XIII. *De abigeatu.*

1. Furtum, quod committunt, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, et quodammodo depraedantur, aut equos de gregibus vel boves subducunt, rei sublatae caussa qualificatum evadit, et peculiari nomine *abigeatus* vocatur. *(Dig. lib. 47 tit. 14 leg. 2.)* Hujus criminis tenentur qui dolo malo equum unum, (1) aut bovem sustulerint, porcos quinque vel quatuor, oves vero decem: nam si intra hunc numerum constiterint, fures magis sunt quam abigei. Porro necesse non est, ut quis eodem temporis momento constitutum numerum abegerit. Etenim ille etiam, qui saepius abegit, etsi modo unum, modo alterum pecus tamen est abigeus. *(Perez. ad cod. tit. de abig. num. 1.)* Contra vero requiritur, ut de grege, armento, aut e stabulo vel pasculis abactum sit pecus: nam qui boves aberrantes, vel equos in sylva vel per prata vagantes abegerint, non abactores, sed fures habentur.

2. Jure romano severissime puniuntur abigei. Qui enim cum gladio abigunt, damnantur ad gladium: latrones siquidem sunt magis, quam fures. Sed tanta poena non imminet nisi iis, qui majora animalia abegerint, equos vel boves. Tum vero capite mulctantur in locis, ubi frequentia sunt furta animalium ad retundendam abigeorum audaciam. (2) Praeter hos casus, caeteri abigei non tam aspere coercentur, nam qui sunt ex vulgo in opus publicum ad tempus ut plurimum damnantur, honestiores relegantur, aut ordine moventur. Acerrime autem inter se digladiantur eruditiores legum romanarum interpretes, *(Cujac. observ. lib. 6 cap. 8)* leniusne coercendi sint qui abigunt e stabulo domitum pecus, an qui pascuis, aut sylva. Mihi quidem iis adhaerendum videtur, qui acrius puniri volunt e pascuis, quam e stabulo abigentes. Nam pecora et armenta in agris spatiantur, et facillime patent cuicumque raptori: unde opus est abigendi facilitatem graviori poena intercipere; at in stabulis greges custodiuntur diligentius, nec tanta tunc abactoribus est copia eorum minuendi numerum, furtumque patrandi. Juxta hodiernos mores abigeorum omnium poenae judicis arbitrio relictae videntur. (3)*(Cabal. cas. 167 n. 7.)* Ali-

somma. La legge del 15 Gennajo 1744 puniva questi furti, e quelli qualificati da scasso con la Galera ad arbitrio, se il tolto superava le Lire cento, e serviva, che arrivasse alli Scudi 25 per decretare la pena di Morte. Questo eccessivo rigore fu modificato dalle Leggi successive, e segnatamente dall'Art. 75 della Patria Legge dei 30 Novembre 1786, il quale, come si è di sopra osservato, stabilisce per gli Uomini la pena dei pubblici Lavori da regolarsi dall'infimo grado di tre anni fino agli anni 20, e per le Donne la corrispondente pena dell'Ergastolo, se il valore del tolto arrivava a Scudi venticinque.

(1) Quaesitum est de asinis atque mulis minoribus ne, an majoribus animalibus sint accensendi? Cum haec animalia magnitudine quidem superent equos, sed sint infra sues, non male collocanda erunt media inter eos, ita ut muli duo asini tres studiose abacti requirantur ad constituendum crimen abigeatus. *Matt. ad lib. 47 dig. tit. 8 cap. 1 n. 4*

(2) *Cujacius* notavit veteres Hispanos magnos fuisse abactores. Nec parum hujus generis furibus olim vexatam fuisse Italiam nostram liquet ex constitutionibus imperatoriis, praesertim *Valentiniani*, qui relicto usu equorum senatoribus, honoratis, provinciarum rectoribus, veteranis, decurionibus, quos a suspicione criminis diguitas eximit, coactus est illorum usum latrociniis, animalibusque subducendis aptissimum, interdicere possessoribus, et colonis suburbicariarum regionum. *Gothofr. ad leg. 1 cod. Theodos. quib. equor. us. concess. etc.* Unde bene concludit clariss. *Creman. loc. cit.* quod mirum videri non debet, si graves admodum poenae romanorum principum legibus olim praescriptae fuerint in abactores

(3) La Legge del 9 Settembre 1681 dopo avere all'Articolo settimo data la definizione dell' Abigeato scese nei successivi Articoli a stabilire le pene che erano le seguenti. La Galera a tempo, se il tolto non oltrepassava le Lire cento, e passando fino agli Scudi 50 la Galera a beneplacito, o a vita, e da Scudi 50 in su la forca. Queste rigorose disposizioni tenute ferme dalla Legge del 15 Gennajo 1744 furono modificate dall'Articolo 75 della ricordata Legge dei 30 Nov. 1786 di sopra riferito.

cubi qui studium et quasi artem abigendi exercent, in furcam aguntur propter saepe abacta animalia ; quod fieri adhuc in tanta luce philosophiae, morumque lenitate non erit qui non vehementer miretur.

XVI. *Quomodo furta generatim probanda ?*

1. Restat, ut quomodo furta generatim probanda sint, breviter adnotetur. Ac sive ad partis laesae quaerelam, sive ex denunciatione curiosorum, irenarcharum judices de commisso furto inquirant, primo loco constare debet extitisse rem, quae dicitur sublata, et quidem in designato loco ; nempe constare primum et certo debet, ut ajunt in foro, de existentia antecedenti, tum de sequenti deficientia rei: quod domesticis, aliisque bene conscriis testibus probabitur. *(Ulpian. ad Farinac. par. 2 de furt. n. 176.)* Cujus vero pretii aut valoris sit res furata, dominus, si aliter fieri non poterit, juramento suo declarabit. Quod si commissi furti vestigia supersint, exempli gratia, muri perfossio, januarum disruptae serae, scriniorum effractio ; statim ea debent judicialiter adhibitisque testibus perlustrari, eorumque descriptio, et facta a peritis viris experimenta in acta a notario referri. *(Alphan jur. crim. lib. 2 de prob. furt. § 3.)* At quando nulla manent furti signa ; testes interrogandi erunt super quaerimoniis illius, qui furtum passus est, super ejus probitate, fideque nec non possessione, dominio, existentia rei furatae, praesertim si de pecunia, aut chirographis syngraphisque pecuniariis agatur. Postquam vero inventae fuerint res furtivae, oportet ut testes, ut dominus suas agnoscat inter plures, quo fieri magis potest, inter se similes.

2. Cum constiterit de commisso furto, seu ut ajunt de corpore delicti, jam ex indiciis quisnam fur fuerit colligi poterit. Ac plura quidem generatim sunt furti indicia, tum unaquaeque furtorum species peculiaribus indiciis suspicionem non injustam neque improbabilem praebat auctoris delicti. (1) Heic sat erit meminisse magnum indicium esse, si quis de furto suspectus antea, aut alias damnatus sit. Qui res furtivas possidet, celat, quique possessionis suae auctorem titulum caussamque nescit, nec potest indicare, vehementissimam ingerit sui suspicionem. Quid vero dicendum erit de illo, apud quem instrumenta inveniantur idonea ad furandum, ut claves adulterinae, cardines, schalae etc ? Non ahi ut plurimum hujusmodi generis res penes se habent, nisi qui iis ad furta commodius tutiusque committenda utuntur. (2)

(1) Lata de furtorum indiciis suppellex prostat apud pragmaticos scriptores, qui sigillatim hujusmodi res persequuntur. Diligentissimus prae caeteris est *De Angel. de delict. part. 2 cap. 59 num. 4 et seq.*, qui juxta casuum opportunitatem consulendus erit.

(2) Prima di passare a tener proposito della Rapina, è necessario tener parola del furto replicato. L'articolo 19 della Legge del 30 Agosto 1795 stabilisce che chiunque si renderà debitore di secondo furto sia per la mala consuetudine, se il valore del tolto non arriverà alla somma da imporre la pena dei pubblici lavori, punito con salire alla specie di pena più grave prossima a quella, che gli sarebbe dovuta nel caso, che si trattasse di primo furto: e se il valore del tolto nel secondo furto giungerà alla somma, che porti alla pena dei pubblici lavori, la circostanza di secondo furto dovrà valutarsi per accrescere di un grado la stessa specie di pena secondo la regola prescritta di sopra. Ma contro il debitore di terzo furto vuole, che quantunque l'importare del medesimo sia modico, si faccia luogo alla pena di tre anni di servizio ai pubblici lavori: e se il valore del tolto nel terzo furto giungesse alla somma da poter decretare la pena dei pubblici lavori giusta la regola già stabilita pel primo furto semplice, o qualificato, in tal caso contro il debitore di terzo furto dovrà accrescersi di due gradi la stessa specie di pena dei pubblici lavori. Quello stesso Articolo rilascia al prudente arbitrio del Giudice il non computare nel numero, all'effetto di aggravare la pena del secondo, il primo furto, che non passi il valore di Lire dieci: di considerare i primi due furti non eccedenti il valore di Lire venticinque per un solo furto, all'effetto di non procedere alla condanna colla regola del terzo furto ordinando, che all'effetto istesso

debbano reputarsi per un solo furto i furti commessi nel medesimo giorno, o nella medesima notte, o nello spazio di venti ore

Vuole bensì quell' istesso articolo, che a far numero pel secondo, o terzo furto, non si tengano separati, ma si considerino unitamente, i furti tanto semplici, quanto qualificati, e che per costituire l' importare del secondo, e terzo furto non si coacervino le somme dei furti precedenti, e respettivamente posteriori al terzo.

Posteriormente a queste disposizioni, fù pubblicata la Notificazione dei 24 Febbrajo 1821 la quale così dispone » ivi » S. A. R. » per render più coerente al disposto delle » vigenti leggi il sistema di giudicare dei » Tribunali Criminali in rapporto al furto replicato e continuato, ha ordinato » che ogni qual volta si tratti di più e » replicati furti, che per le regole di ragione si considerano per un sol furto, » i Giudici Criminali per l' applicazione » della pena debbano coacervare il valore » di ciascheduno degli oggetti involati nei » predetti replicati furti a danno del derubato o derubati, come se tali oggetti » fossero stati sottratti in una sola volta » e nel tempo medesimo, e ciò nonostante » qualunque consuetudine o pratica di » giudicare in contrario. »

CAPUT XII.

DE RAPINA.

I. Quid sit rapina? — II. An raptor habendus, qui metum dumtaxat infert, quique non utitur armis? — III. Quae raptorum poenae? — IV. De latronibus, atque grassatoribus.

I. *Quid sit rapina.*

Plato graviter, elegantissimeque suo more scripsit *pecuniae furtum illiberale quidem est, rapina vero turpissimum.* Nam fures latebras quaerunt, clam subripiunt, eoque ipso quasi videntur dominum reveri, et quodammodo sui flagitii dedecus sentire, atque metuere. At qui rapinam committunt, ii vim inferunt domino, quem aperta fronte non verentur aggredi, rebusque suis spoliare; unde ingens audaciae et nequitiae specimen exhibent. Est enim rapina, de qua hoc capite restat dicendum, ablatio rei mobilis (1) facta per vim alteri illatam animo lucrifaciendi. *(Bohem. element. jur. crim. sect. 2 cap. 12 § 158.)* Hinc peculiarem ea constituit gravissimamque furti speciem; raptoresque caeteris furibus improbiores esse existimantur quod non solum alienas res auferendo illegitimum captant lucrum, sed etiam vim adhibendo privatam securitatem laedunt, communemque tranquillitatem perturbant.

II. *An raptor habendus, qui metum dumtaxat infert, quique non utitur armis?*

1. Raptores generatim sunt omnes, qui vi rem auferunt; etiamsi aedes non effringant, non grassentur ruri, neque maria classe infestent. Est vis, ut scribit *Paulus J. C.*, majoris rei impetus, qui repelli nequit, *(Dig. lib. 4 tit. 2 leg. 2)* fierique potest non solum hominibus coactis, sed et sine turba. Nihil autem interest ubi sit commissa rapina sive in via publica, sive in privata domo, sive in agro, sive intra moenia civitatis; nec refert rem mobilem magni aut exigui pretii quis rapiat, utrum armis, an sine

(1) Quemadmodum furtum, sic rapina, quae species est gravissima furti, non fit nisi rei mobilis. Res enim immobiles ferri, seu auferri nequeunt, sed solum possunt invadi, ut cum quis aliquem de possessione fundi vi dejicit; quo nomine jure romano datur judicium publicum legis Juliae. *Leg. 1 dig. de vi et vi armor.*

armis (1) vim inferat: viris enim valentioribus pugni pro armis sunt: unde tam reus erit qui alterum spoliaverit armatus, quam qui inermis, nihilominus res vi rapuerit.

2. Sed ut raptor quis dicatur necesse ne erit, ut vim re ipsa adhibuerit rapiendo, an metum dumtaxat eum intulisse sufficiet? Placuit olim romanis jurisconsultis *(Dig. cit. loc. leg. 14)* vi bonorum raptorum illum non teneri, cui dominus metu coactus rem suam tradidit; unde hoc casu solum actioni quod metus caussa locum esse praescripserunt. Quod quidem multi deinde docuerunt interpretes juris romani, (V. *Matth. ad lib. 48 dig. tit. 2 cap. 3 n 3*) sed non arrisit plerisque nostrarum municipalium legum conditoribus, qui reos aeque habendos esse jusserunt metum ut raperent inferentes, et vim adhibentes rapiendo. Quid enim interest, utrum vi rem auferas, aut minis metuque injecto dominum cogaris (2) ut eam tibi tradat?

III. *Quae raptorum poenae?*

Sed quamvis qui rapinam fecerint multo magis, quam reliqui fures, obsint securitati privatae, publicaeque tranquillitati; constat tamen apud Hebraeos ut hos, sic etiam illos pecuniaria solum poena coercitos fuisse. *(Exod. XII v. 1.)* Quod initio visum quoque Romanis, quorum jure rapina pro privato delicto habebatur quadruplo luendum. At dubitari nequit, quin postea potuerint raptores extra ordinem accusari, et judicis arbitrio puniri, modo gravius, modo levius juxta qualitatem rei atque personae. *(Instit. lib. 4 tit. 2 § 1.)* Hodie autem legibus atque statutis locorum rapina spectatur veluti publicum crimen, quod alicubi ultimo etiam supplicio vindicatur. (3) Ut plurimum raptores ad opus publicum, aut ad remos damnantur vel ad tempus, vel in perpetuum *(Rainald. observ. crim. cap. 14 n. 63)*; ad tempus quidem si semel, in perpetuum vero si saepe hujusmodi crimen admiserint. (4)

IV. *De latronibus, atque grassatoribus.*

Caeterum ipsae romanae leges a reliqua turba raptorum latrones secreverunt. Sunt latrones, qui factionem habent, non tantum spoliare, sed et jugulare soliti. Hos inter atque praedones,

(1) Jure Justinianeo vis dividitur in publicam, quae armis, et in privatam, quae sine armis exercetur; *Instit. de publ. judic.* § 8 licet id quoque perpetuum non sit. Diversas vis species quas distinxerunt interpretes dilucide breviterque persequitur saepe laudatus *Cremanus de jur. crim. lib. I part. 3 cap. 7 § 315 not. 2.*

(2) Notissima sunt, et ab aliis etiam relata scriptoribus sequentia *Martialis* carmina, quae heic non omittenda videntur:

Quid si me tonsor, cum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem, divitiasque roget?
Promittam: nec enim rogat illo tempore tonsor
Latro rogat: res est imperiosa timor.

(3) Non est diffitendum mereri raptores, ut severiores de eis poenae sumantur; idque in primis agendum adversus illos, qui pila in os ingesta auferunt spoliatis quiritandi facultatem, quique sub vesperam vel noctu obviis pallium detexunt, aut pileum eripiunt, vulgo dicti: *Capeggiatori*. Nam difficilius rapaces eorum, quam caeterorum furum, manus possunt effugi: at ultimum supplicium acerbius esse, quam indoles criminis patiatur, jampridem ab aliis adnotatum est. V. *De Simoni laudat. op. del furto, e sua pena loc. cit.* Sublatum pileum inter vitamque hominis est ne apta comparatio, et aequa proportio?

(4) In Toscana la pena della Rapina è stabilita dagli articoli 76 e 77 della Riforma Criminale Leopoldina: Articolo 76 » ivi » Se si tratterà di Violenza, che non » ecceda i termini di semplice Rapina, o » semplice Concussione avrà luogo la detta » pena dei pubblici Lavori, qualora il » Valore del tolto passi le Lire cinquanta. » Ma (articolo 77) se la Rapina sarà commessa in vie pubbliche, o con offesa » della persona violentata benchè senza arme, per incorrere nella pena dei Pubblici Lavori servirà, che il tolto arrivi » alle Lire dieci, e se sarà commessa con » arme, o con qualsivoglia altro instrumento atto ad offendere, la pena dei » pubblici Lavori, nella quale in questo » caso dovrà il Reo essere condannato senza riguardo ad alcuna prefissione di somma, potrà estendersi secondo le circostanze fino a quella dell' ultimo supplizio inclusivamente »

qui praedas agunt, hujusmodi magnus *Cujacius* discrimen vultintercedere *(Observ. XV cap.* 31*)*, quod insiedentur latrones, vi aperta praedones adoriantur; impetum in istis, fraudem in illis esse. A latronibus non disjunguntur grassatores, quibus est etiam in more positum cum ferro aggredi, et spoliare: et domi quidem aliquando, ut plurimum tamen in publicis itineribus latrones grassantur; unde etiam vocati obsessores viarum. Porro hos omnes capite puniendos ediderunt leges romanae, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 19 *leg.* 28*)* si saepius, et in publicis viis latrociuati sint; caeteri dabantur in metallum, vel in insulam relegabantur. Famosi autem latrones, quales dicuntur, qui plura commiserint lotrocinia, jure romano furca figi debent iis in locis, ubi grassati sunt, ut documento sint caeteris, et solatio cognatis affinibusque interemptorum. (1) Capitalem poenam romanis moribus mausisse quoque piratas? qui nempe mari grassantur, *Julii Caesaris* nos docet exemplum *(Vellejus lib. II histor.)*, qui a piratis captus, eos omnes, lytro tamen ante persoluto, cruci suffigendos jussit. Verum enim vero hodiernis legibus nulla fit distinctio inter hujusmodi flagitiosissimos homines *(Caravit. inst. crim. lib.* 4 § 1 *cap.* 24 *n.* 41 *et seq.)*, qui indiscriminatim, si vel semel latrocinium patraverint, morte muletantur, et quidem exquisitiori aliquo supplicio irrogata. Apud nos latrones percussi malleo scinduntur in frusta; in Gallia, in Germania eorum corpora affiguntur rotae, eademque ratione animadvertitur in auxiliatores, quorum dispares vires, sed par in committendo facinore conatus fuit atque nequitia. Piratis caput obtruncatur *(Stympan. de jur. mar. par.* 4 *cap.* 18 *n.* 88*)* quod deinde palo in infixum litore exponitur. (2)

(1) At diu, et apud non paucas gentes diversa prorsus atque a recti regula abnormis jurisprudentia obtinuit. Nam latrocinia non solum impunita, sed etiam quodammodo communi usu ita recepta, ut latro non improbus sed strenuus fortisque vir videretur. De Germanis sane testatur *Pomponius Mela de sit. orb. lib.* 3, omne jus in armis habuisse positum, nec eos puduisse latrocinium; caeteri autem boreales populi Salii, Franchi, Alamanni, Burgundi, Wisigothi adeo parvi momenti duxerunt rapinas, ac latrocinia, ut in auctores aut nihil, aut levam multam suis legibus irrogoverint, eosque ad compositionem admiserint. V. *Heinec. Jur. Germ. Tom. II lib.* 2 § 65.

(2) Anche in Toscana la pena contro i debitori di questi delitti è l' ultimo supplizio. V. *Legge del* 30 *Agosto* 1795 *Articolo* 13 » ivi » Volendo provvedere più » efficacemente alla sicurezza personale dei » nostri amatissimi sudditi, che è il prin» cipale oggetto di qualunque ben regolato » Governo, rimettiamo nel suo antico vi» gore la pena di morte per tutti gli O» micidii commessi con matura, e antece» dente deliberazione, e consiglio, nella » classe dei quali sono pure compresi gli » infanticidii, i veneficii, e gli altri tutti, » che diconsi qualificati sottoponendo alla » medesima pena i Mandanti, gli Ausilia» tori, Assistenti, e tutti gli altri, che » deliberatamente avranno cooperato alla » esecuzione di sì atroci misfatti.

CAPUT XIII.

DE CRIMINE FALSI.

I. Crimen falsi explicatur. — II. Quot falsi genera sint. — III. Quando falsum facto constat. — IV. Quomodo verbis falsum committitur. — V. De poenis falsariorum. — VI. Quid peculiariter observandum circa crimen, poenasque falsi.

I. *Crimen falsi explicatur.*

1. Qui dolo supprimunt verum, qui mendaciis, fraudolentibus commentis, falsisque artibus utuntur ad alienam perniciem, ii nihil oppido a furibus, latronibusque differre videntur. Etenim seu clam, seu palam ab his cives rebus suis

spoliantur; illi vero per cuniculos aliorum bonis inhiant, eaque dominis eripere student. Quam ob rem rectissime scripsit *Guilielmus Grotius (de princ. jur. nat. 14 n. 2)* falsi crimen humanae societati vel maxime adversari, pro illius vincula omnia aut corrumpuntur, aut convelluntur.

2. Difficile porro est quid falsum sit apposite definire. *Paulus J. C.* falsum esse inquit (V. *sent.* 25 § 3) quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur. Sed latius, atque ad usum opportunius criminales scriptores falsum definierunt dolosam veritatis imitationem, vel suppressionem in fraudem alterius factam. (1) Ac infinitae propemodum sunt falsi species, quae tamen non omnes delicti nomen poenasque subeunt, vitae commercio fere semper occurrunt, habentur infra legum animadversionem. *(Conrad. prax. crim. tit. de fals. n. 24.)* Graviores autem, si generatim aut speciatim legibus designatae sint, sub crimine falsi comprehenduntur; si neque clare neque nominatim iis denotentur, stellionatus nomine veniunt. Exponamus heic ergo primum species, quae ad falsi crimen pertinent, acturi tandem sequenti capite de stellionatu.

II. *Quot falsi genera sint.*

1. *Lucius Cornelius Sylla* dictator anno urbis 673 lege ad populum lata crimen falsi persequutus est qua de falso egit, quod circa testamenta, atque monetas (2) committitur. *(Gravin. orig. jur. lib. 2.)* Hinc obtinuit, ut non solum interpretes juris romani, sed etiam omnes rerum criminalium scriptores falsum ad duo summa capita retulerint, nempe ad falsum testamentarium, et ad falsum nummarium, de quo postremo nihil heic dicere restat; quoniam supra (Par. III cap. V) ejus tractationem peregimus disserentes de falsa moneta. Cumque progressu temporis poena legis Corneliae diversis senatus consultis, imperatoriisque constitutionibus producta sit ad alia instrumenta, ad literas, nomen, testimonia, pondera, mensuras etc., nata est apud eosdem auctores distinctio illa criminis in falsum, et quasi falsum. *(Caravit. inst. crim. lib. 1 § 3 cap. 42.)* Descendit illud ex ipsa lege Cornelia; istud vero ex senatusconsultis, et principum constitutionibus.

2. Ego vero arbitror nullam concinniorem, aptioremque falsi divisionem a nobis posse adhiberi prae illa, qua falsum aut facto committi dicitur, aut verbis; licet singularis species occurrat, quae sub hujusmodi divisione comprehendi proprie non posset, testis scilicet pecunia corrupti, qui renuit factum narrare. *(Dig. lib. 48 tit. 10 leg. 1.)* Hic enim etsi nihil agat, nihil dicat; lege tamen Cornelia tamquam falsi reus acusatur.

III. *Quando falsum facto constat.*

1. Ac primo quidem falsum facto constat, si quis testamentum verum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interliverit, subjecierit, resignaverit, sive aperuerit vivo testatore, *(Cod. lib. 9 tit. 22 leg. 14)* aut si quis falsum scripserit, signaverit, recitarit dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit. Is quoque ex S. C. Liboniano et Claudiano falsi tenetur, qui aliquid sibi liberis servisque suis in testamento, vel codicillis adscripserit, dictante licet ac jubente testatore. Quod tamen non obtinebat, si testator ipse subscriptione sua declarasset voluisse scribenti adjectum testamento emolumentum conferre. *(Dig. lib. 47 tit. 10 leg. 6.)* Ac iis, qui testatoris subsunt potestati, vel necessitudine cum eo conjunguntur, prodest aliquando generalis subscriptio; extra-

(1) Hodiernis moribus parum re ipsa differre crimen falsi a crimine stellionatus scribit *Bohemerus elem. jurispr. crim. sect. 2 cap. 31* § 323 qui tamen notat hanc diversam denominationem jurisconsultis, et judicibus adhuc esse familiarem.

(2) Hinc *Cicero Orat. III Ver.* hujusmodi legem Corneliam appellavit nummariam.

neis autem non suffragatur, nisi subscriptio specialis.

2. Facto praeterea falsum committunt qui instrumenta tabulas literas sive publicas, sive privatas (1) quovis modo vitiant, *(Dig. lib.* 48 *tit.* 19 *leg.* 38 *)* subripiunt, subjiciunt, resignant, aut ne verum appareat celant, ac demum qui apud se depositas insigni malae fidei exemplo prodiderint. (2) Item falsi delicto obstringuntur imitantes, fingentes principis, magistratuum, alterius cujusque subscriptionem; nec non reddentes falsas literas alteri nomine praetoris, edictumque non verum proponentes. His proxime accedunt qui ut familiae alienam inserant familiam, falsum partum supponunt; vel ut ipsi irrepant in familiam non suam alterius familiae gentilitium stemma, atque cognomen fraudolenter usurpant, *(Perez. in cod. tit. ad L. Corn. de fals.)* aut dolo malo nomen suum mutant, vel sibi alienum nomen imponunt. Signa quoque adulterina facere, sculpere, vera amovere, terminos agrorum auferre confundere, terrae culturam immutare in fraudem alterius; haec omnia, hisque similia ad falsi crimen pertinent.

3. Postremo falsarii sunt rem eamdem vendentes duobus diversis emptoribus, nec non quicumque emendo vendendo mensuras, pondera publica auctoritate probata vitiant lucrique faciendi caussa adulterant; *(Cod. lib.* 1 *tit.* 20 *leg.* 1 *)* quique cujusvis generis merces corrumpunt, exempli gratia, farinae arenam, vino calcem miscent; qui pannis vilioribus sigilla falsa appendunt; qui summa parte sacci, vel calathi poma decumana collocant, ima condunt putria, et austera, vel hujus generis alia comminiscuntur ad decipiendos alios, turpemque quaestum faciendum.

IV. *Quomodo verbis falsum committitur.*

1. Quod spectat ad falsum, quod verbis committitur, plurès sane ejus species occurrunt, quae non comprehensae quidem initio fuerunt lege Cornelia; sed diverso deinde tempore senatus consultis eidem legi adjectae sunt. Hujusmodi species versantur potissimum circa judicia, atque testimonia. Judex enim, qui contra leges, aut jus publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiaverit, falsi tenetur; *(Dig. lib.* 48 *tit.* 20 *leg.* 1 *et* 2 *)* sic quoque qui judicem corruperit. Qui autem ad falsas testationes faciendas, et falsa testimonia dicenda dolo malo coiverint, ii poenae legis Corneliae subjiciuntur ex S. C. quod prodiit Licinio, et Tauro Coss. Quod si quis ob renunciandum remittendumve, dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit, tamquam falsarius habendus, puniendusque erit. Porro multo magis id locum habebit in illos, qui dolo malo adversus innocentem conspiraverint, *(Cod. lib.* 9 *tit.* 24 *leg.* 4 *et* 10 *)* qui testes falsos cogerint, adhibuerint, vel ipsi falsum dixerint testimonium, ut eum opprimerent, atque in judicio damnandum obtinerent.

2. Caeterum non poterit videri immunis a falso, qui dixerit contra tabulas, seu scriptum testimonium, quod signo suo confirmaverit. (3) Itaque comprehenditur diserte lege Cornelia de falsis.

(1) Nihil frequentius nunc contingit, quam ut falsae nummariae tesserae vulgo *lettere di cambio* a veteratoribus cudantur; quae res maxime nocet exercendo inter gentes commercio; unde innumera commoda proficiscuntur tam privatis civibus, quam univer ae reipublicae. Recte igitur monet saepe laudatus *Creman. de jur. crim lib. I par.* 3 *cap* 7 § 347 *not* 6 a principibus sedulo cavendum esse, ne hujusmodi fraudes fiant, factae tollantur, ac severe puniantur.

(2) Quid si quis alienas epistolas aperuerit, an falsi tenebitur? Si id fecerit ut secreta scribentis proderet adversariis, non est ambigendum, quin haberi debeat velut falsarius ex lege Cornelia puniendus. At qui curiositatis vitio alienam epistolam resignaverit, legerit, extra ordinem coercebitur. *Farinac. quaest.* 114 § 186.

(3) Duplex olim erat apud Romanos testimoniorum ratio, aut per tabulas, aut a praesentibus dicebantur. Tabulae porro a praesentibus nec non ab amicis obsignabantur. *Quintilian* 5 *Instit.* 7.

Neque vero ambigendum est, quin ejusdem legis Corneliae reus sit tam qui falsum perhibuerit testimonium, quam qui verum reticuerit, sive gratis id fecerit, sive recepto pretio. Generatim namque falsi crimen est fraudolenter tam imitari, quam supprimere verum in alterius praejudicium. Enim vero, ut cecinit ille *(Plaut. in Penul.)*

Pejerat saepe qui tacet :
Tantum est enim verum tacere,
Quantum et falsum dicere.

V. *De poenis falsariorum.*

1. Sed jam properemus poenas referre, quae manent falsi reos. Ac si consulamus leges romanas generatim iisdem praescribitur falsum in liberis hominibus puniri deportatione, et publicatione bonorum, in servis autem ultimo (1) supplicio. *(Dig. lib.* 58 *tit.* 20 *leg.* 1.*)* Caeterum speciatim juxta diversos casus et circumstantias modo gravius, modo remissius animadvertendum in delinquentes. Ii, qui falsum testimonium dixerint, ut innocens capitali supplicio opprimeretur, ultimo supplicio afficiuntur jure romano *(Dig lib.* 48 *tit. leg.* 1*)*; similiter et ii, qui accepta pecunia idem fecerint. Contra mitius agitur cum illis, qui falsum instrumentum recitaverint, qui judicem corruperint, qui pondera aut mensuras falsaverint: etenim relegantur.

2. Jure municipali plerarumque Europae gentium falsarii rarius morte multandi edicuntur, frequentius amputatione manus, *(Alphan. jur. crim. lib.* 2 *tit.* 7 *)* ut ejus membri jacturam faciant, quo peccarunt. Haec poena potissimum imminet tabellionibus, qui instrumenta falsa confecerint, quique graviter publicam fidem in exercendis sui muneris partibus violaverint. *(Clar.* § *falsum n.* 22. *)* At videmus hanc etiam poenam abscissionis manus in desuetudinem abiisse ; adeo ut si testes ad opprimendum reum falsum testantes in criminali judicio excipientur ; nunc adversus falsarios quoscumque agitur extra ordinem damnatione ad triremes, relegatione, exilio sive ad tempus, sive in perpetuum juxta facti circumstantias irrogato.

VI. *Quid peculiariter observandum circa crimen, poenasque falsi.*

1. Antequam manum e tabula moveamus supersunt nonulla dicenda, quae peculiariter observari solent in crimine poenisque falsi. Et quod pertinet ad crimen, exempti ab eo sunt qui non dolo, sed errore verum non dixerint ; *(Cod. lib.* 9 *tit.* 24 *leg.* 20 *)* quod facillime contingere potest in tanta humani ingenii imbecillitate, totque errandi caussis cuilibet jugiter obviis. Poenae autem praescriptae legibus in falsarios tunc solum infligendae erunt, cum crimen perfectum sit, non tentatum dumtaxat vel inchoatum. Sed ut perfectum videatur esse falsi crimen, minime requiritur, ut fructum sceleris reus potiatur, veluti haereditatem auferat, innocentem opprimat. *(Dig. lib.* 48 *tit.* 20 *leg.* 19. *)* Nam constat, absolviturque delictum facto ex. gr. testamento falso ; quamvis fraude detecta reus nullum ex suo facinore compendium referre potuerit.

2. Circa caeteros falsarios oportet animadvertere adversus eos et civiliter, et criminaliter agi posse. Sed electa via civili, nequit criminalis inchoari, nisi antea reus victus sit in civili judicio. *(Cod. lib.* 9 *tit.* 24 *leg. penult.)* Sed qui falsi damnatus est criminali judicio, non eximitur ob poenam a resarciendo damno, quod suo crimine laesis intulit. In poenis vero irrogandis falsario potissimum spectatur, num ex falso damnum alicui revera obvenerit. *(Bohemer. elem. jurispr. cr. p.* 2 § 325. *)* Nam si inferri quidem potuerit, illatum tamen non sit ; poenae ordinariae infligendae locus esse non solet. (2)

(1) Prisco legum decemviralium jure falsi testes dejiciendi erant e saxo Tarpejo, ut habetur ex *A. Gellio Noct. Actic. XX* 1. Sed aequius longe opportuniusque mosaicum jus talione luere debebat crimen suum qui falsum testatus adversus alterum esset *Deuteron. XIX.*

(2) L' articolo 93 della Riforma Leopol-

dina stabilisce le pene, alle quali vanno sottoposti i debitori di falsità. Eccone il preciso tenore » ivi » Ogni falsità di scrittura dovrà punirsi con pene afflittive di » corpo più o meno gravi, secondo il danno o ingiuria che ne fossero resultati, » o avessero potuto resultarne, e secondo » la qualità di scrittura o privata o pubblica, (ancorchè, se sia pubblica, non » vi sia danno di alcuno); e molto più se » si trattasse di Rescritto del Principe: e » secondo la qualità del Reo, se fosse egli » stesso, cui sia affidata la custodia delle pubbliche Scritture nelle quali sia stata commessa la falsità, mentre in tali casi potrà » estendersi la pena ai pubblici Lavori per » venti Anni.

Non essendo per questa Legge determinata con precisione la quantità e la specie di pena da irrogarsi ai debitori di falsità, fu creduto conveniente di promulgare altra Legge, la quale oltre il contenere la definizione del delitto di falsità, contenesse del pari le disposizioni penali relative ai Complici, Ausiliatori ecc. Eccone gli articoli i più interessanti.

La falsità in Cambiale, o altro recapito o Scrittura commerciale deve considerarsi a tutti gli effetti come falsità commessa in Scrittura pubblica *(Art. 1)*.

Il delitto si avrà per consumato e perfezionato in tutti i suoi estremi, subitochè sarà stato fatto uso della Cambiale, recapito o Scrittura, nè basterà a toglierlo di mezzo o a diminuirne l' imputabilità l' eccezione della mancanza del danno, o la inattitudine a nuocere *(detto Art. 2)*.

Incorrerà nella stessa falsità anche colui che vi apponesse delle firme, con le quali vi facesse figurare delle persone immaginarie e non esistenti *(detto Art. 3)*.

La pena del delitto di falsità in cambiale, o altro recapito o Scrittura commerciale, sarà dei pubblici Lavori dagli anni cinque agli Anni venti *(detto Art. 4)*.

I complici, gli ausiliatori, i cooperatori saranno sottoposti alla medesima pena *(detto Art. 5)*.

CAPUT XIV.

DE STELLIONATU.

I. De ratione nominis stellionatus. et quid sub ejus crimine comprehendatur? — II. Quinam accusari possunt de stellionatu. — III. De poenis.

I. *De ratione nominis stellionatus, et quid sub ejus crimine comprehendatur?*

1. Postulat humanae, civilisque societatis tutela atque custodia, ne sibi invicem homines fraudem faciant, neve astu dolisque alii alios decipiant, atque damnificent. Hinc non erunt a crimine exortes habendi qui malis artibus callidisque commentis suum commodum quaerunt, damnum alienum parant: sed fieri omnino nequit, ut peculiaribus denotentur nominibus singuli fere innumeri modi, quos nequam hominum vafrities invenire potest, soletque adhibere ad ludificandos alios, noxaque afficiendos. Recte igitur veteres romanae leges si quid male callideque factum esset in alterius fraudem damnumque, quod peculiari denominatione careret, neque clare et expresse comprehenderetur sub lege Cornelia de falsis, generali stellionatus nomine (1) venire voluerunt; jure enim romano stellionatus accusantur *(Dig. lib. 47 tit. 20 leg. 1)*, qui improbius fraudaverint, si crimen aliud non sit, quod objiciatur.

2. *Cujacius* stellionatum esse scripsit *(Observ. lib. 20 cap. 26)* imposturam, et dolum omnem qui peculiari suo nomine vacat. Juxta leges romanas quod

(1) *Plinius* scribit *Hist. nat. xxx* 10. Stellionem genus esse lacertae versutissimum, quo nullum animal fraudolentius homini invidet A stellione vox derivat stellionatus, quam j. c. romani traduxerunt ad crimen eorum significandum, qui stellionis instar aliis fraudolenter noxam inferre non dubitant, si desit alterius delicti appellatio. *Alciatus I parerg. jur.* 46.

in privatis judiciis praestat actio de dolo, id in criminali persequutione praesefert stellionatus accusatio. Et quamvis non desierit apud scriptores veterum latinarum vocum tenaces adhiberi nomen stellionatus; tamen vernaculo nostro sermone *(Creman. de jur. cr. lib. 1 p. 3 c. 7 § 349)* frequentiorique usu fori *Truffa* dicitur crimen, quod legibus romanis stellionatus appellatur.

II. *Quinam accusari possunt de stellionatu.*

Quot sunt improbiores fraudes, quibus potest aliquis ludibrio haberi damnoque affici; tot etiam species esse videntur, quae ad crimen stellionatus referri possunt. Juvabit tamen graviores frequentioresve species heic recensere, quarum mentio facta occurrit legibus romanis. Jam vero stellionatus tenetur qui aes pro auro oppignoravit, vel rem alienam permutavit, vendidit, aut dedit in solutum nesciente domino *(Dig. lib. 47 tit. 20 leg. 3)*, eoque etiam inscio, qui rem ipsam accepit: qui rem uni obligatam dissimulata obligatione alteri vendiderit, vel permutaverit, vel in solutum dederit, stellio est: item si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit. *(Cod. lib. 9 tit. 34 leg. 3.)* Accusari quoque potest de stellionatu, qui re deposita, aut alio modo initio tradita a domino abutitur, eamque in alium, quam in definitum usum convertit; ac generatim quicumque imposturam fecerit vel collusionem in perniciem alterius, cujus haec potissimum exempla interpretes *(Menoch. de arb. jud. cas. 381 et seq.)* adducunt. (1) Si venditurо majus pretium offeras, non quia tu emere velis; sed ut alium rei cupidum ad eam quanti pluris emendam allicias: si divitem te simules, ut facilius invenias qui pecunias resque suas tibi credant; si domino praedii adventare hostem nuncias, ut illud distrahat viliori pretio; si rem venalem exponas fucatam, ut emptor ornamentis perculsus insaniat.

III. *De poenis.*

Si jus romanum spectetur poena stellionatus in plebeis excedere non debet opus metalli, qui in honore aliquo censentur, ad tempus relegantur, aut ab ordine moventur. *(Dig. lib. 47 tit. 20 leg. 3.)* Sed num infames quoque fiant qui de hoc crimine damnantur, ambiguum est. Qui improbius fraudaverunt, siquidem re ipsa parum aut nihil a furibus differunt, non possunt non contrahere infamiam. Hodie autem poenae stellionum pendent ab arbitrio et prudentia judicum, *(Cabal. cas. 269 n. 6)* qui pro modo nequitiae et admissi delinquentes extra ordinem coercebunt. Sed iis cavendum est ne dolum improbum cum non improba calliditate confundant. Haec extra legum censuram est, nec potest crimini verti; praesertim si arte et ingenio secum invicem certaverint et qui fraudem fecisse, et qui subiisse dicuntur. (2)

(1) Singularem, ac improbissimum imposturae seu stellionatus casum narrat *Bohemer. tom. II Consil. MCVII.* Aliae vero species stellionatus, seu truffae late prosequitur *de Angel. de delict. part. 1 cap. 127* qui etiam ibi rationem exponit probandi hujusmodi crimen.

(2) Il Legislatore Toscano dopo avere stabilito nell' Articolo terzo della Riforma del 30 Novembre 1786, che lo Stellionato è un delitto privato, e per conseguenza perseguitabile a querela privata scende nell' Articolo 79 della citata Legge a stabilirne le pene » ivi » Con le stesse regole fissate per la punizione del furto semplice si procederà nelle Truffe con dolo a principio, nello Stellionato, e nella frodata Amministrazione.

Liber quartus explicit.

INDEX

RERUM PRAECIPUARUM

QUAE IN QUARTO ET QUINTO VOLUMINE

CONTINENTUR.

A

Abigeatus quid? Tom. 5. pag. 67
Quibus poenis afficiantur abigei? Idem. ibid.
Adulterii nomine quid jure romano veniat? Tom. 4. 59
Quando commissum intelligatur? Idem. 60
Cur a quibusdam personis hujus criminis nota exulet? Id. 61
Quinam velut rei teneantur de adulterio? Id. 62
Qui possit accusare? Id. 63
Quomodo probetur? Id. 64
Cur adulterium turpe sit, gravissimumque flagitium? Id. 65
Quibus poenis jure canonico plectantur adulteri? Id. ibid.
Quibus jure civili? Id. 66
Quibus legibus municipalibus moribusque hodiernis? Id. 67
An et quatenus impune occidantur adulteri? Id. 68
Quando permissum divortium? Idem. 69
Annona quomodo fraudetur? Tom. 4. 113
Quomodo coerceantur? Id. 114
Apertularii qui sint? Tom. 5. 63
Apostasia quale, quantumque sit crimen? Tom. 4. 17
Quisnam ejusdem rei evadunt? Idem. 18
Quae poenae maneant apostatas? Idem. ibid.
Apostasiae aliud genus peculiare? Idem. ibid.
Assassinii origo. Tom. 5. 24
Quid sit assassinium, quive de eo teneantur? Id. ibid.
Eorum poenae civiles, et canonicae? Id. 25
Conatus assassinii quomodo puniatur? Id. ibid.

B

Banniti an et quatenus permittatur occidi? Tom. 5. 11
Utrum praemia eos occidentibus proponenda? Id. ibid.
Blasphemia quid sit? Tom. 4. 8
Ejus divisiones? Id. ibid.
Crimen atrocissimum? Id. 9
Interest sacrae, civilisque potestatis in blasphematores inquirere. Id. ibid.
Quibus poenis plectantur blasphemiae rei? Id. 10
Quid moribus fiat? Id. 11
Quando augendae, vel temperandae poenae? Id. 12
Quaenam circa hujus criminis probationes observandae? Id. ibid.

C

Collegium quid? Tom. 4. 100
Non permissum censetur sine publica auctoritate. Id. ibid.
Quaenam illorum poenae, qui in illicita collegia convenerint? Id. 101
Conjuratio quid sit, quidve conspiratio? 92

D

Dardanarii quinam sint? Tom. 4. 114
Delicta quot in genera seu classes dispertienda. Id. 7
Directarii qui dicantur. Tom. 5. 63

E

Ecclesia romana est centrum catholicae unitatis. Tom. 4. 25
Qui ab illa se separat tamquam apostata reputatur. Id. ibid.

F

Falsi crimen quid sit? T. 5. 71
Ejus genera. Id. 72
Quando falsum facto constat? Id. ibid.
Quomodo verbis committatur? Idem. 73
Ejus poena. Id. 74
Quid peculiariter observandum circa crimen, poenasque falsi? Id. ibid.
Foeneratorum quaenam poenae sint? T. 4. 55
Furti etymon, et definitio. Tom. 5. 56
An jure naturali prohibitum? Id. 57
Quid interveniat oportet, ut furtum dicatur commissum? Id. ibid.
Fur an qui necessitatis vi coactus subripuit? Id. 58
Quarum rerum furtum fit? Id. ibid.
Quinam de furto teneantur? Id. 59
Furtorum divisiones Id. 60
Furtum simplex quomodo puniatur? Id. ibid.
An fures ultimo supplicio puniendi? Id. 61
Quid furtum qualificatum? Id. 63
Quid furtum sacrilegum? Id. 64
Quid de furto tempore incendii, ruinae, naufragii perpatrato statuendum? Id. 65
Quid de furtis domesticis? Id. 66
Quomodo furta generatim probanda? Id. 68

G

Grassatores quinam dicantur? Tom. 5. 71
Quibus poenis in eos animadvertendum? Id. 71

H

Haeresis quid sit? Tom. 4. 19
Quinam haeretici dicendi? Id. 20
Haereticorum divisiones? Id. 21
Quomodo haeresis crimen probetur? Id. 22
Ad quos spectet de haereticis judicare? Id. ibid.
Haeresis crimen religioni, et reip. perniciosum. Id. 23
Quae canonicae haereticorum poenae? Id. 24
Quaenam poenae civiles? Id. ibid.
Homicidium crimen atrocissimum. Tom. 5. 5
Ejus definitio, variaeque species. Id. 6
Quid homicidium culpa commissum? Id. ibid.
Quid si casu evenerit? Id. 7
Quando necessitate patratum dicatur? Id. 8
Quod moderamen inculpatae tutelae? Id. ibid.
Quid de caede legum imperio, vel permissu facta? Id. 10
An bannitorum occisio permissa? Idem. 11
Quotuplex homicidium dolosum? Id. ibid.
Quid homicidium simplex? Id. 12
An conantes interficere de homicidio teneantur? Id. 13
Quid si caesus non incontinenti fuerit exanimatus? Id. ibid.
Quid de eo qui habuerit animum vulnerandi non occidendi? Id. 14
Quid si quis per errorem unum pro alio interfecerit? Id. 15
Quaenam poenae in homicidas indictae? Id. 16
Quando temperentur? Id. 18
Quid si plures in rixa occiderint? Idem. ibid.
Damna familiae interempti illata ab interfectore sarcienda. Idem. ibid.
Quibus poenis jure canonico plectantur homicidae? Id. 19

Homicidii ex insidiis crimen quando commissum dicatur? Tom. 5. 20
Homicidium proditorium quid sit ? Id. ibid.
An proditor dicendus, qui inimicum occidit post initam reconciliationem, quique orta rixa amicum interfecit ? Id. 21
Utrum debeat reputari proditorium quod ex insidiis commissum est homicidium ? Id. ibid.
Quomodo insidiae, et proditio probentur ? Id. 22
Quaenam horum criminum poenae? Id. ibid.

I

Incestus etymon, et ejus definitio. Tom. 4. 75
Quando jure naturali, seu moribus gentium seu jure civili committatur incestus ? Id. ibid.
Hujus flagitii turpitudo, atque improbitas. Id. 76
Quibus poenis utroque jure incestuosi sint afficiendi ? Id. 77
Quid usu fori ? Id. 78
Quando poenae temperandae, vel remittendae ? Id. 79
Infantes exponere crimen grave est. Tom. 5. 38
Quaenam hujus criminis poenae ? Id. 39
Infanticidii crimine quando teneantur parentes ? Tom. 5. 37
Quae in hoc crimine probanda ? Idem. 38
Ejus poenae. Id. 39
Injuria quid; et quotuplex ? Tom. 5. 48
Quando re fiat injuria ? Id. 49
Quando verbis ? Id. ibid.
Quibus personis illata injuria ad nos pertineat ? Id. 50
Evanescit deficiente animo injurandi. Id. 51
Quaenam injurias inferentium poenae sint ? Id. 52
Quoto tempore agi possit pro injuriis, et quando remissae censeantur ? Id. 53

J

Jusiurandum quid ? Tom. 4. 13

L

Latrones quinam proprie sint ? Tom. 5. 70
Quibus poenis in eos animadvertatur. Id. 71
Lenocinium quid sit, et quando committatur ? Tom. 4. 70
Quinam de hoc crimine teneantur. Id. 71
Quando simplex, quando qualificatum dicatur ? ibid.
Quibusnam poenis in lenones animadvertatur ? Id. 72
Lenocinium est turpissimum flagitium. Id. ibid.
Qua ratione possit lenocinii crimen probari ? Id. 74
Libelli famosi crimen, quando locum habeat ? Tom. 5. 54
Quae poenae in ejus reos praescriptae ? Id. ibid.
An recte cogatur reus ad palinodiam ? Id. 55

M

Magia quid sit ? Tom. 4. 27
Quaenam poenae in illam impositae ? Id. 28
Quid de hoc crimine sentiendum ? Id. ibid.
Majestas quid sit quique ea potiantur ? Tom. 4. 87
Quid crimen laesae majestatis ? Idem. 88
Quibus modis in illud possit incurri ? Id. ibid.
Quae species sub hoc crimine veniant ? Id. 89
Quibus poenis rei coerceantur ? Idem. ibid.
Mandans vulnus inferri an teneatur de homicidio. Tom. 5. 14
Quod censendum de revocante mandatum ? Id. ibid.
Mastupratores quinam proprie dicantur ? Tom. 4. 82

Monetam falsam cudere cur grave sit crimen ? Tom. 4. 104
Quot modis illud contrahatur? Idem. ibid.
Quae species ad hoc crimen pertineant? Id. 105
Quomodo constare possit de corpore delicti ? Id. 106
Quae poenae in damnatos de falsa moneta ? Id. ibid.
Monopolia exercere cur prohibitum ? Tom. 4. 114
Monstrum quale dicatur? Tom. 5. 15

N

Nuptiae conjunctionesque incestae cur interdictae? Tom. 4. 77

O

Onanismus quid proprie sit? T. 4. 82
Oscula unde dicta? Id. 83
Osculatio an pro peculiari crimine traducatur? Id. ibid.
Quae poenae in deosculantes praescriptae? Id. 84
Quid circa deosculantes mulieres sit observandum? Id. ibid.

P

Palinodiam quando recantare debeat injurians? Tom. 5. 52
Parricidii quam detestabile atroxque sit scelus. Id. 32
A quibus illud, et contra quos committatur? Id. 33
Quinam de parricidio teneantur? Id. ibid.
Quae parricidarum poenae? Id. 34
Ex quibus causis eae mitigantur? Id. 35
Quae singularia sint in crimine parricidii? Id. 36
Peculatus quid crimen sit. T. 4. 108
Quinam peculatores censendi ? Idem. ibid.
Peculatorum quae poenae? Id. 109
Perduellionis crimen quid sit? Tom. 4. 91
Qui proprie sint perduelles? Id. ibid.
Proditores quinam reputandi? Id. 95
Crimen perduellionis atrocissimum est. Id. 96
Voluntas in hoc crimen non distinguitur ab effectu. Id. ibid.
Quae perduellium poenae sint? Idem. 97
Perjurium quid et quotuplex sit? Tom. 4. 14
Quando nec ne illud committatur? Id. ibid.
Quam grave sit crimen. Id. 15
Quae poenae? Id. ibid.
Piratae quomodo puniantur? T. 5. 71
Plagium quid sit ? Id. 45
Quomodo plagium differat a furto, atque rapina ? Id. ibid.
Quaenam plagiariorum poenae? Idem. 46
Plagia literaria in quo consistant ? Id. 47
Pocula nocentia praebentes quomodo puniendi. Id. 29
Polygamia quid sit, quave ratione ejus rei coerceantur ? Tom. 4. 62

R

Rapina quid sit ? Tom. 5. 69
An raptor sine armis ? Id. ibid.
Quae raptorum poenae ? Id. 70
Raptus quando committatur? Id. 40
An differat a plagio, et stupro violento? Id. 41
Recensetur inter atrociora delicta. Id. ibid.
Quaenam raptorum poenae? Id. 42
An inter raptam raptoremque matrimonium permissum sit ? Idem. ibid.
Repetundarum crimine quinam teneantur ? Tom. 4. 110
An magistratui aliquid accipere liceat ? Id. 111
Quid de xeniis, atque muneribus censendum ? Id. ibid.
Quibus poenis repetundarum damnati afficiantur? Id. 112
Rixa quid sit? Tom. 5. 18

S

Saeculari qui dicantur? Tom. 5. 64
Sacrilegium quid sit quibusque poenis coerceatur? Id. ibid.
Schisma quid proprie sit? Tom. 4. 25
Qualia e schismate mala in ecclesia nascantur? Id. ibid.
Quibus schismatici poenis afficiendi? Id. 26
Seditio quid sit? Tom. 4. 94
Qua ratione differat a tumultu? Idem. 95
Sicariis occisi haereditas in poenam aufertur. Tom. 5. 18
Simonia unde dicta? Tom. 4. 30
Quae simoniae definitio, ac divisio? Id. ibid.
Quot modis simonia committatur? Id. 31
Quibus poenis simoniaci afficiantur? Id. 32
Sodomiae crimen quid sit? Tom 4. 54
Quae species ad illud referendae? Id. 55
Ejus gravitas ac turpitudo. Id. ibid.
Quid in probando cavere oporteat? Id. 56
Quibus poenis animadvertendum in reos. Id. 57
Stupri significatio, et definitio. Tom. 4. 38
Ejus divisio. Id. 39
Cur non leve flagitium sit? Id. ibid.
Quibus poenis in stuprantes animadvertatur? Id. 40
An committatur cum impudenter ornata vel liberioris ingenii foemina? Id. 44
Quid stuprum violentum? Id. 45
Quid stuprum in virgine Deo sacra admissum, ejusque poenas. Id. 46
Quid conatus nomine intelligendum. Id. 47
An et quatenus constare possit de corpore delicti? Id. 48
Stupri indicia quaenam sint? Idem. 50
Quid circa accusati accusantisque personas spectandum? Idem. 52
Sortilegii etymologia ac divisiones. Tom. 4. 26
Divinatorium sortilegium quid, et quae ejus species. Id. 27
Quid sortilegium maleficum seu veneficum, et amatorium? Idem. ibid.
Quid magiae nomine veniat? Id. ibid.
Quaenam poenae sortilegii, et magiae reos maneant. Id. 28
Quae in hisce delictis coercendis, et probandis oporteat cavere. Id. ibid.
Stellionatus quid sit? Tom. 5. 75
Quinam accusari possint. Id. 76
Quibus poenis afficiantur? Id. ibid.

T

Tumultus quid sit? Tom. 4. 95
Trybades quaenam appellatae? Tom. 4. 80

V

Venenum quid, et quotuplex sit? Tom. 5. 26
Quale, et quantum crimen sit veneficium? Id. 27
Quibus poenis animadvertatur? Idem. 28
Quinam in eas incurrant? Id. ibid.
An conatus pro perfecto crimine in veneficio puniendus? Idem. 30
In illo probando magna opus est cautela. Id. ibid.
Veneris monstrosae nomine quid veniat? Tom. 4. 79
Ejus praecipuae species referuntur. Id. 80
Quomodo ejus rei castigandi? Idem. 82
Viduae stuprum quatenus coerceatur? Tom. 4. 42
Virginitatis an certa extent signa? Idem. 49
Vis quid sit, et quomodo definiatur? Tom. 4. 102
Ejus divisiones. Id. ibid.
Quae sint graviores vis publicae species? Id. ibid.

Ejus poenae. Id. 102
Quando vis privata committatur? Id. 103
Quomodo rei vis privatae coercendi? Id. ibid.

U

Usura quid generatim significet? Tom. 4. 33
Quinam contrahant crimen usurae? Id. 34
Cur probrosa atque prohibita? Idem. ibid.
Ejus poenae canonicae et civiles. Id. 35
Vulnus quid comprehendat? Tom. 5. 18
Aliud mortale est, aliud non lethale. Id. ibid.
Uxori non licet virum de adulterio accusare. Tom. 4. 63

X

Xenia et alia munera an, et quatenus accipere liceat magistratui? Tom. 4. 112

FINIS

PHILIPPI M. RENAZZI

ADVOCATI ET ANTECESSORIS ROMANI

DE ORDINE SEU FORMA

JUDICIORUM CRIMINALIUM

DIATRIBA

PRAEFATIO (*)

Ea est nostrorum temporum felicitas, ut scientiae omnes, praesertim quae solidam hominum utilitatem, reique publicae bonum respiciunt, vel rursus exuscitentur, vel ad clariorem lucem extollantur. Certe quod pertinet ad scientiam juris criminalis, gravissimam illam quidem, communique saluti tuendae et conservandae summopere necessariam, ea paucis ab hinc annis a solertibus nonnullis germanae philosophiae, civilisque sapientiae praesidiis instructis scriptoribus summo studio et contentione excoli coepit, atque illustrari. (1) Qua in re, licet praestantissimis istis viris

(*) Praemissa est haec praefatio primae romanae hujus diatribae editioni an. 1777 apud Generos. Salomoni.

(1) Nec privati solum scriptores nostra hac aetate id sibi sumpserunt, ut scilicet gravissimis editis operibus criminalis juris scientiam a veteri situ, squaloreque forensi vindicarent, atque suo splendori restituerent; sed in eam sive corrigendam sive illustrandam principes quoque et magistratus, ac ipsae literariae academiae curas cogitationesque suas ponere jam incoeperunt. Notae sunt vulgo *Quaestiones* ad criminalem jurisprudentiam pertinentes, quas *Moschae* magistratus anno 1773 jurisconsultis exhibuerunt enucleandas atque definiendas, quarum meminimus *in Praefat. T. II nostr. Element. Jur. Crim. pag.* 5. Eodem anno regia, quae *Mantuae* floret, scientiarum academia praemium ei statuit, qui caeteris gravius luculentiusque hoc solveret quaesitum. = *Assegnare le cause dei delitti, additare il modo o di toglierle al possibile, o d' impedirne gli effetti, affine di rendere più rari i supplizi, senza che resti indebolita la pubblica sicurezza.* = Quod quidem praemium merito attribuit *Clariss.* Joanni Henrico De Roussel de la Berardiere *J. C. Gallo*, cujus italica dissertatio an. 1774 *Mantuae* prodiit typis *Alberti Pazzoni:* nuper vero in *Ephemerid. Literar. Florentin.* sequens legimus *programma*, quod heic praestat referre.

Novelle letterarie.

Num. 20. *Firenze* 16 *Maggio* 1777. Berna.

Un amico dell' umanità, che non vuol esser conosciuto, mosso dagl' inconvenienti, che conduce seco l' imperfezione delle leggi criminali di quasi tutti gli stati di *Europa*, ha fatto rimettere a questa società economica un

neque doctrina neque ingenio pares, nostram tamen haud passi nos sumus industriam desiderari, quibus in patria academia criminalis tradendae profitendaeque jurisprudentiae provincia obtigerat. Universam enim criminalem scientiam a sordibus expurgare, verisque suis ex principiis deducere, nova ratione illustrare, et in certum sibique cohaerens systhema redactam exponere instituimus nostris *elementa juris criminalis*, quorum priores libri typis *Salomoni* heic *Romae* editi superioribus annis in vulgus prodierunt. Sed nemo, quantum scimus, extitit adhuc, qui criminali jurisprudentiae lucem atque ornamentum ita ex historia mutuare sit adgressus, ut ejus originem, progressum, atque multiplices, quas diversas apud gentes, variisque temporibus usque ad nostram aetatem vicissitudines subiit, ex professo investigaverit atque exposuerit. (1) At vero constat scientiis vel penitus percipiendis, vel undique exornandis nihil prodesse magis, quam earum nosse aut colligere historiam, unde et cujusvis scientiae caussae, vices, rationes, tamquam ex penu depromuntur, et ipsas addiscentibus sive tractantibus fax veluti quaedam praefertur. Quod vel solo romani juris exemplo mirifice comprobatur, cujus tunc scientia ex dignitate tractari ac profiteri coepit veterique splendori restitui; cum ad eam interpretandam illustrandamque historiae lumen ab eruditis jurisconsultis adhibitum est. Haec quum animo obversaremur, ea semper praecipua nobis cura fuit, ut scilicet in criminali scientia sive docenda sive exornanda historiam quasi ducem fideliter sequeremur.

premio di 5o Luigi, destinato alla memoria, che ella giudicherà la migliore su questo soggetto: *Comporre e ridurre un piano completo e dettagliato della legislazione sulle materie criminali sotto questo triplice punto di vista*: 1. *Dei delitti*, e *delle pene proporzionate*, *che loro convengono*; 2. *Della natura e della forza delle prove, e delle presunzioni*; 3. *Della maniera di acquistarle per via del processo criminale*, *dimodochè la dolcezza dell' istruzione e delle pene rimanga conciliata con la certezza di un gastigo pronto ed esemplare*, *e che la società civile trovi la maggior sicurezza possibile combinata col maggior rispetto possibile per la libertà e per l' umanità*.

(1) Id quidem conjectari solum possumus exorsum molitumque jampridem fuisse Petrum Aerodium *jurisconsultum* nonnullis editis ad civilem jurisprudentiam pertinentibus libris satis notum, qui in Gallis floruit declinante saeculo XVI. Narrat enim Morer. *Diction. Historiq. articl.* Airault Pierre scriptum ab eo esse atque in publicam lucem emissum opus *de l' ordre et instruction judiciaire*, *dont les anciens Grecs et Romains ont usé en accusations publiques*, *conféré à l' usage de nostre France*. Sed an rem ipse peregerit, et quanam ractione eam pertractaverit egregie ignoramus. Illud siquidem opus, licet diu heic forisque quaesitum; tamen nobis datum non fuit vel invenire vel comparare. Id porro praetereundum non est, scilicet, Petrum Baelium, qui memoratum Erodii opus fortasse viderat, scripsisse illud et esse *un ouvrage bon et curieux*, et pluries *Parisiis* recusum fuisse, praesertim vero an. 1591, quo auctor altero suum opus auxit libro *des procès faits au cadavre*, *aux cendres*, *à la memoire*, *aux bêtes brutes*, *choses inanimées*, *et contumax* V. Bayl. *diction. historiq. Critique* articl. Ayrault (Pierre) *en latin* Aerodius *remarq. B.*

Nec navatae hujusce operae nos unquam poenituit: saepe enim experti sumus plures in criminali scientia difficillimos nodos, multaque ejus gravissima capita solius historiae luce ac praesidio illuminari posse atque expediri. Itaque et ad juris criminalis conscribendam historiam mentem appulissem, nisi incoepti operis perficiendi onus, et assidue forensesque munerum, quae nobis commissa sunt, curae nos a proposito deduxissent. Nuper vero cum tertio elementorum juris criminalis libro, qui est de judiciis criminalibus, excudendo expoliendoque vacarem, animadverti nullam fere criminalis jurisprudentiae partem esse, cujus tractatio magis indigeat historiae lumine illustrari, quam ea, quae circa criminalia judicia versatur. Quare existimavimus operae pretium facturos nos esse, si tertio illi libro in publicam lucem suo tempore prodituro, hanc de ordine seu forma criminalium judiciorum diatribam praemitteremus, qua id nobis praecipue propositum est, eorum scilicet historiam breviter quidem, sed composite tamen delineare, ac velut in nucleo exhibere. Sic necessariis historiae adminiculis ii praeparati, quibus quod suscepimus ac prosequimur opus neque inutile neque ingratum accidit, et commodius intelligent quae de criminalibus judiciis eodem tertio libro disseremus, ipsisque uberior ex eo utilitas fructusque constabit.

DIATRIBAE CONSPECTUS

I.	*Criminalia judicia in civili statu necessaria.*	*XII.*	*Conversio morum, legumque.*
II.	*Judicia criminalia certo ordine seu forma instituenda, atque absolvenda.*	*XIII.*	*Ortus, et progressus processus inquisitorii.*
III.	*Diversarum gentium mores, legesque.*	*XIV.*	*De processu criminali hodierno.*
IV.	*De Romanis.*	*XV.*	*Ejus defenditur usus.*
V.	*De constitutionibus imperatoriis, et jure justinianeo.*	*XVI.*	*Et praecipuae partes exhibentur.*
VI.	*Irruptio borealium gentium.*	*XVII.*	*De ordine seu forma criminalis processus diligentissime observanda, nisi de levioribus admissis agatur.*
VII.	*De privatis bellis.*		
VIII.	*De purgatione canonica.*		
IX.	*De judiciis Dei.*		
X.	*Sequitur idem argumentum.*	*XVIII.*	*Animadversio, conclusio.*
XI.	*De judiciali certamine.*		

DE ORDINE SEU FORMA JUDICIORUM CRIMINALIUM DIATRIBA.

I. *Criminalia judicia in civili statu necessaria.*

Quoniam homines in civilis societatis statum ideo potissimum convenerunt, ut a mutuis injuriis vi repellendis ulciscendisque discederetur; propterea constitutis civitatibus oportuit invenire atque adhibere rationem, qua privatae injuriae caeteraque flagitia non singulorum arbitrio, sed publica auctoritate cognoscerentur atque vindicarentur. Neque enim communis civium pax foveri, reique publicae salus diu incolumis stare potuisset; nisi et certa ratione constaret quisnam criminum reus vel innocens esset, et nemini amplius de delinquentibus statuendi, suasque injurias vindicandi jus foret: quae duo opportune sapienterque provisa sunt *judiciis criminalibus* institutis, quibus sese ulciscendi facultate privatis sublata, de eorum injuriis reliquisque maleficiis ex legum prescripto, et publicae potestatis imperio cognitio atque animadversio solemniter exercetur. Alioquin vis, dissentiones, turbae, quibus in statu naturali pacis fiducia nunquam erat, rursus coepissent inter homines grassari, (1) civilisque societas dissoluta brevi fuisset. Atque *idcirco*, ut recte inquierunt *imperat.* Honorius, et Theodosius, *(Cod. lib.* 1 *tit.* 9 *leg.* 14*) judiciorum vigor, jurisque publici tutela videtur in medio constituta, ne quisquam in posterum per vim ageret.*

II. *Judicia criminalia certo ordine seu forma instituenda, atque absolvenda.*

1. Quemadmodum autem sine judiciis criminalibus civitates stare non possunt (§ I), ita nequeunt homines in iis degentes civili libertate potiri, nisi aliqua invecta atque praescripta ratio esset, juxta quam illa exerceantur. Civilis enim libertas, quae fiducia potissimum constat, quam habent cives nihil quidquam patiendi, quod sibi non sit jure ferendum, *(Montesq. esprit des loix liv.* 11 *chap.* 3 *et* 4*)* nulla magis alia re in discrimen adduci atque labefactari potest, quam criminalibus judiciis, quibus de fama, de fortunis, deque ipso civium capite agitur et discep-

(1) Apposite Cic. *Orat. pro Pub. Sext.* sciscitatur — *Vim volumus extingui? Jus valeat necesse est, id est* judicia; *quibus omne jus continetur:* judicia *displicent, aut nulla sunt; vis dominetur necesse est.*

Quae duo aliorum operum nostrorum, quae typis edita sunt, initio lectores jugiter admonuimus; ambo et heic quoque eos monere opportunum necessariumque esse videtur, scilicet I. Auctorum qui interdicti sunt, eas solum nos, ut quisque legendo cognoscere poterit, in usum nostrum derivare doctrinas, quae nulla sunt infectae labe pravitatis: caeteras religioni, sacerdotio, imperio, bonis moribus adversas a nobis penitus improbari: II Libros vetitae lectionis iis tantum a nobis citari, quibus legitima potestas inest eosdem legendi.

tatur. (1) Profecto si nec certa ratio inducta, nec ulla statuta methodus haberetur criminalia exercendi judicia, facillime fieret, ut innocentes accusatorum fraudibus potentia calumniis circumvenirentur, accusationum legumque vim delinquentes callide eluderent, ipsimet judices criminalem quaestionem suo arbitrio moderantes, saepe dolo, non raro ignorantia reos absolverent, insontes damnarent, civium sortes temere everterent. Sic judicia criminalia, quae communis tuendae salutis caussa sunt instituta in singulorum civium perniciem verti perfacile posset. *Boni igitur publici ratio postulavit*, quemadmodum opportune concludit *clariss.* Jos. Bendoni, *(Prolegom. jur. criminal. pag.* 21 *) ut in re tam gravi, in qua libertas honor et vita hominum vertitur, certa ac solemnis constaret procedendi methodus et norma, ut et qui potestatem habent, ea abuti ex privato aliquo adfectu nequirent, et qui supplicio damnandi sunt, non ab homine, sed a lege damnari se faterentur.*

2. Jamvero ratio atque methodus criminalia judicia instituendi et absolvendi, eorum *ordo*, (2) seu *forma* vocatur, (V. *Gonzalez in c.* 1 *de ord. cogn. n.* 12 *)* quae consistit in certa serie et dispositione actuum judicialium legitime, solemniterque peragenda. Vulgus criminalium scriptorum, quibus fori usus accessit, solemnem ordinem legitimamque formam criminalis judicii *processum criminalem* vocant, qui, ut bene scribit Bohemerus, *(Elem. jur. crim. sect.* 1 *c.* 4 *num.* 46 *) est ordo judiciarius legitimus, juxta quem criminales caussae cognosci, atque finiri debent.*

III. *Diversarum gentium mores legesque.*

1. Quum igitur absqe judiciarii ordinis forma aliqua atque sanctione civilis libertas vigere nequeat incolumis (§ II), propterea factum est, ut quod omnes fere gentes quaedam recepta methodus praescriptusque ordo fuerit, cujus ex norma criminalia judicia legitime solemniterque instituerentur, atque absolverentur. Sed quamquam alicujus introducendae ac statuendae methodi in exercendo criminali judicio eadem ubique caussa, idemque finis fuerit; ratio tamen judicialis, ordines, ipsaque forma criminalis peragendi judicii juxta varias populorum leges diversaque instituta variavit. Apud *Aegyptios (Diodor. lib.* 1 *pag.* 87 *)* nefas reo, vel ejus patrono caussam voce tueri et perorare. Scripto se quemque defendere oportebat, objectumque crimen eluere. (3) Ita cautum; ne judices eloquentiae illecebris irretiti, delinquentes facile absolverent. Contra rei inter *Haebraeos (Deuter. c.* 27 *Hier. cap.* 26 *)* coram judicibus ipsi caussam suam dicebant, nec scripto, sed voce accusationem repellebant, seque ab impicto crimine purgabant. (4) Idem mos *Lacaedemonibus*, quorum

(1) Opportune observat Montesquieu *Espr. des loix liv.* 19 *chap.* 2 » *que dans un etat, qui auroit dans les jugemens criminels les meilleures loix possibles, un homme, à qui on feroit son procès, et qui devroit être pendu le lendemain, seroit plus libre, que un Bacha ne l' est en Turquie* ».

(2) Jure romano, quod servata juris formula exequitur *ex ordine* fieri dicitur: *leg.* 2 *dig. ad S. C. Vellejan* Quod vero contra peragitur, *extra ordinem* fit, *leg.* 7 *dig. ad leg. Cornel. de fals.* Hinc juxta jus romanum prodita judiciorum criminalium divisio in ordinaria, et extraordinaria quam exposuimus *nostr. elem. juris criminal. tom.* 1 *cap.* XIV § VII.

(3) Amosis, qui regum aegyptiorum primus *Heliopoli* praefuit gravissimi hujus instituti auctor triginta is numero judices constituit criminalibus caussis cognoscendis ac definiendis. Ex his, qui gratia apud regem, opinione probitatis atque doctrinae apud populum eminebat, seligebatur, ut tribunali praeesset, Praeses autem auream *veritatis* imaginem collo suspensam ferebat, qua illum, cui fausta sententia evenerit, tangebat. *Diodor. lib.* 1 *pag.* 86 87.

(4) Sic apud magnum *Synedrium*, quod supremum erat Haebreorum tribunal, res agebatur. Accusator ad pontificem, vel ad regem seu principem reum denunciabat. Synedrii jussu capto reo, concilioque in loco, quem Deus Hierosolimis elegerat, convocato, crimen et poena ab accusatore his verbis intendebatur: *judicium mortis*

institutis non solum accusatores, qui crimen intendebant, sed etiam rei voce caussam pertractabant, brevique ambo cogebantur uti oratione. *(Ubbon. Emm. descript. reip. Lac. in Thesaur. Graevii tom. 4.)*

2. Quin immo constat eo accuratiorem praescriptum esse ordinem criminalis judicii, eoque pluribus refertum solemnitatibus, quo major civium vitae libertatis famae ratio habita est; quod a civilis regiminis forma vel maxime pendet. (V. *claris. Aloysi Cremani de varia jurisp. crim. apud divers. gent. orat. Ticini regii* 1775.) Vetustissima aetate quisque populus leges sciscebat, rex vero judiciis praeerat. Nota sunt Hesiodi carmina :

Hoc uno reges olim sunt fine creati,
Dicere jus populis, injustaque tollere facta.

Sed ubi regia potestas in tyrannidem conversa est, ibi omnia suo arbitrio a regibus acta, nullusque observatus ordo criminalis judicii. Postquam in *Media* unius tandem dominatio nullis definita limitibus inolevit, receptum quosdam a rege viros designari, qui ei crimina deferrent. Capiebantur rei, nec ipsis, nec alio quoquam, qui reorum caussam diceret, ad regem accedentibus, (id enim vetitum) sententiam rex pronunciabat, quae erat irrevocabilis. *(Herodot. lib. 1 n. 100.)* Contra multae *graecis in civitatibus* invectae adhibitaeque sunt solemnitates criminalium judiciorum. Quum enim apud eas democratia ut plurimum obtinuerit; ex hujusmodi regiminis forma sequebatur, ut de cujusque civis salute, quae criminali persequutione in discrimen adducitur, summa cura ageretur. *Athenis* praesertim, quae urbs prae caeteris tenax libertatis, accurata solemnisque forma vigebat criminalia peragendi judicia, *Areopagus* ea sancte exercebat, (1) quod tribunal omnium a postrema antiquitate celeberrimum fuit, et sapientiae justitiaeque laude commendatum. Ordo autem apud eum agendi hic erat, rex IX vir, coram quo accusator crimen intenderat, receptam accusationem ad Areopagum deferebat, ac una cum senatu, posita tantisper corona, sedens de caussa judicabat. *(V. Petit. de leg. attic.)* Ante actionis initium accusator et reus gravissimo sese jurejurando obstringebant. Inde bis utrique caussam dicere fas erat; sed oratoribus per praeconem inhibebatur, ne conciliarent oratione et commoverent judicum animos. Utraque pars magno silentio audiebatur, *(Athen. lib. 6 pag. 255)* habito sub dio, noctuque judicio. Postquam enim Aspasia, mulier et formae elegantia et vi orationis commendatissima, ab Areopago absolvi obtinuit non tam jure caussae, quam commotis captisque ejus pulchritudine atque eloquentia judicum animis, placuit nocturna esse criminalia judicia, et sine facibus agi, ne simile periculum judicantium religioni in posterum immineret. Tandem ferebantur sententiae occultis suffragiis per calculos dissimiles ab ara sumptos, et in sitellam immissos. *(Ubbon. Emm. ubi supr.)* Paribus suffragiis damnato absolutoque reo, iis liberabatur calculo Minervae, quam inter judices assedisse Graeci fabulantur scriptores, quum Orestes internecionis Aegysti apud Areopagum accusatus, ipsius Deae superaddito suffragio damnationem evasit.

IV. *De Romanis.*

1. Sed ut nulla gens unquam fuit,

est viro huic, quia hoc aut illud fecit. Repellebatur autem a reo vel defensore contraria hac verborum formula : *judicium mortis non est viro huic, quia illud non fecit, aut quia jure fecit.* Perorata utrinque caussa judices suffragia ferebant, et pro sententiarum numero, aut condemnabatur aut absolvebatur reus. Sigon. *de republ. Hebraeor. lib.* VI *cap* 4 et 5.

(1) Sed postquam Athenis democratia altius radices egit, populus quoque criminum quorumdam cognitionem, potestatemque publica exercendi judicia sibi vindicavit; institutis receptisque ad eum provocationibus a magistratuum sententiis. Exempla habentur apud Xenophon. *de Athen. republ. pag.* 694, *edit. Francf.* 1596 V. Rollin *histoire ancienne tom.* IV.

quae cives pluris faceret, quam *Romani;* ita nullibi accuratius solemniusque, quam *Romae* cognitio et animadversio criminum instituta est. Exactis regibus, partaque libertate consules, qui in illorum successerant locum, cognoscendi coercendique crimina jus sibi vindicarunt. Tunc Brutus memorando exemplo ipsos liberos suos, qui de restituendis in urbem Tarquiniis conjurationem inierant, judicavit, caedique jussit. Sed postea ad consulare cohibendum imperium, quod multitudini grave nimis evaserat sancitum, ne de capite civis romani injussu populi jus dicere liceret; tum invectum, ut populus ipse de fortunis vitaque civis cognosceret atque statueret. Sic de Manlio Capitolino judicium centuriatis comitiis ab universo populo habitum. Tandem quaestiones capitales primum pro re nata designatae, deinde perpetuae(1)factae sunt. *(Cic. in Brut.)*

2. Hic autem receptus moribus Romae, legibusque praescriptus ordo publica exercendi judicia, publicorumque criminum cognitionem instituendi, quo nec solemnior ullus, neque accuratior potest excogitari atque adhiberi. Primum ad praetorem seu quaestorem, cui judicii exercitio obtigisset, rei nomen deferebat is, qui accusaturus erat, idque recipi postulabat, et qua lege reum faceret profitebatur: deinde constituta die coram praetore, reoque praesente se non calumniandi caussa illius nomen deferre jurabat solemnique formula accusationem proponebat; tandem una cum aliis accusatoribus, si forte adessent, subscribebat in crimen; quae res eos similitudine supplicii obstringebat. Tacente et silente reo lis aestimabatur ut victi; crimen negante, dies inquirendi delicti a magistratu petebatur. *(Ascon. in fin. Orat. pro Milon.)* Rei nomine recepto, praetor judices ex decuriis sumebat, eorumque nomina in urnam mittebat: numerum necessarium ex his sortiebatur: quo ex numero accusatori et reo integrum erat rejicere, quos suspectos putarent. In rejectorum locum alios praetor subsortiebatur, donec legitimus numerus, qui legibus quibusdam amplissimus definiebatur, conficeretur. Ita conscripti judices jurejurando adigebantur omnesque jurabant in leges, praeter ipsum praetorem. Interim ab eo dies plerumque decimus constituebatur quo accusatorem et reum adesse jubebat, spatio accusatori dato ad probationes comparandas. Reus parabat defensiones, et sumpta una cum cognatis atque amicis suis sordida veste, patronos sibi conquirebat. *(Liv. lib. VI cap. 25.)* Judex vero quaestionis, veluti praetoris partes agens, datam actionem interea exercebat, audiebat testes, quaestiones habebat, tabulas inspiciebat, et si quae erant hujus generis alia. Veniente die cognitionis a praetore per praeconem accusator et reus citabantur. Aderant in subselliis judices: Quaesitor gladio se coram posito sellam curulem ascendebat: scribae, accensi, praecones, lictores stabant penes magistratum: *(Sigon. de judic. II 4)* tum causa dicebatur: oratoribus dicendi potestas fiebat; citabantur testes, et palam ac publice interrogabantur;

(1) Constitutis quaestionibus perpetuis, quaedam tamen crimina cognita a populo, velut *crimen perduellionis*, de quo semper centuriatis comitiis judicium peractum est. Ordo autem judicii popularis re ipsa quidem nihil, forma vero multum differt ab ordine, quam descripsimus publicorum judiciorum. In illo magistratus, qui aliquem accusare vellet, populo per praeconem convocato diem reo dicebat ad audiendam accusationem. Quum dies venisset, nisi par vel major magistratus intercederet, reus a praecone e rostris citabatur. Comparente reo, accusator testibus et argumentis adhibitis accusationem instituebat, eamque ter intermissa die peragebat: tum per tres nundinas rogationem scriptam promulgabat, quae crimen et poenam continebat; ipsis deinde tertiis nundinis quartam accusationem inibat, post quam denique reo caussam suam dicendi potestas dabatur. Interea ipse cum amicis populum sordidati supplicabant et prensabant, ac tandem judicium fiebat conjecta a quoque in cistam, quam vellet, ex tribus antea acceptis tabellis, quarum uni inscripta erat in litera A notans *Absolvo*, alteri litera C indicans *Condemno*; tertiae demum literae N. L. id est *Non liquet.* Atque ita collectis centuriarum suffragiis, quod pluribus centuriis placuisset pro sententia habebatur, eratque conclusio judicii. V. Heinec. *Antiq. Roman. lib.* IV *tit.* 18 § 34 *et seq.*

eorum quoque dicta in promptu referebantur. Ubi accusator in reum, pro reo patroni orassent, eos dixisse praeco pronunciabat. *(Ascon. in Cic. Ver. III.)* Judices statim in consilium mittebantur, et ad sententiam dicendam dimittebantur. Unusquisque judicum aliquam ex tribus tabellis absolutionis, condemnationis, et ampliationis literis inscriptas ac signatas in urnam conjiciebat. Re peracta, praetor posita prius praetexta, quam ex tabellis cognovisset sententiam certa formula concepta pronunciabat, quam rei absolutio, vel legitima in eum animadversio sequebatur.

V. *De Constitutionibus imperatoriis et Jure Justinianeo.*

1. Postquam vero domesticis discordiis fessa respublica in unius potestatem imperiumque rursus incidit, vetus solemnis ordo publicorum judiciorum, qui novae regiminis formae minus convenire videbatur coepit paulatim Romae negligi, et tandem in usu esse desiit. Primum Tiberii jussu comitiis a populo ad patres translati, (1) criminum cognitio atque animadversio in senatum venit. Sed quum Tiberium sequuti principes magistratibus, quos suo arbitrio elegerant, curam demandassent publicae disciplinae, amplissima quoque eis notio et jurisditio criminalis est attributa, non solum in provinciis, sed etiam Romae, ubi Ulpiani aetate, ut ipse testatur, *(Dig. lib. 1 tit. 12 leg. 1)* omnia omnino crimina praefectura Urbis (2) sibi jam vindicaverat. Itaque factum tandem est sub imperatoribus, ut delicta quaecumque extra ordinem cognoscerentur non servatis nimirum solemnitatibus formulisque veterum publicorum judiciorum. Manserunt quidem aliquandiu poenae antiquarum legum; sed postea hae quoque in incerto versari, atque in arbitrio jusdicentium esse coeperunt. *(Dig. leg. 13 tit. 19 lib. 48.)*

2. Etsi porro extra ordinem, illum nempe solemnem veterum publicorum judiciorum, quaevis delicta sub imperatoribus coercerentur; eorum tamen cognitio legitime instituebatur, in qua et multa prisci moris adhuc obtinebat; et nonnulla etiam imperatoriis constitutionibus salubriter invecta in probandis puniendisque delictis erant observanda. Ac primum criminali cognitioni praeibat accusatio et accusatores, ut olim inscribebant in crimen, passuri talionem, si de eorum calumnia demum constasset. *(Cod. lib. 9 tot. tit. 5.)* Facinorosos malosque homines, veluti sacrilegos fures latrones, magistraus ipsi, quibus tradita criminalis jurisdictio, conquirebant atque puniebant. Inaudita caussa nemo damnari poterat: hinc absens capitalis criminis damnari nequibat, sed requirendum adnotari solebat: praesens autem reus exhibendus erat et custodiae tradendus, aliquando et accusator: *(Gudelin. de Jur. novis. lib. VI cap. VIII)* sed nemo in carcere vinculis constringi poterat, priusquam convinceretur. Interea rei gestae veritatem judex inquirebat: nefas ei a tormentis incipere; sed

(1) Tiberius, cui ea, quae Augusto apud populum gratia non erat, consultius sibi duxit comitia ab eo in senatum trasferre. Eo tempore magistratus, et quaesitores rerum capitalium a populo creari desierunt, populique judicia sublata sunt. Quum porro Tiberius inter senatores, ut eorum unus judicaret, facile opinione militaris potentiae, qua ut imperator pollebat metuque in animos tacite immisso, reliquos ad suam voluntatem trahebat. Sic arbiter exitus omnium caussarum, ab ejus nutu criminalia judicia pendebant. Dion. *lib. 51 pag. 457 lit. B.*

(2) Romae olim praefectus extra ordinem creabatur, qui Urbi praeesset adsentibus ceteris magistratibus caussa *latinarum feriarum* Sed Augustus imperator Maecenatis consilio alium praefectum Urbis instituit, cujus potestas ordinaria continua et per plures annos saepe prorogata fuit, ut contigit in Pisone, de quo loquitur Tacitus *Annal.* VI *et* XI. Manus ejusdem erat jus dicere, praesertim inter dominos et servos, libertos et patrones, de criminibus tutorum et curatorum cognoscere, nummulariorum fraudes coercere, et omnino quietem publicam procurare. Tum etiam quaedam, quae aedilicii muneris fuerant, usurpabat, ut curam carnis venalis, et disciplinam spectaculorum. Habebat etiam potestatem relegandi deportandique in insulam, quam imperator designavisset. V. Pancirol. *not. imp. occid. IV.*

argumentis primum verosimilibus probabilibusque uti debebat. Si his velut indiciis ductus investigandae veritatis gratia putaret ad tormenta esse deveniendum, tunc demum id facere poterat, si personarum conditio patereturr: neque enim adversus omnes, neque in omnibus delictis tormenta adhibere licebat. Quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam imperatoriis constitutionibus cautum: *(Dig. lib. 48 tit. 18 leg. 1)* eam vero sic moderate habere oportebat, ut reus propter tormenta vitae discrimen non subiret, sed innocentiae vel supplicio salvus foret. Confessus pro convicto habebatur, si tamen delictum appareret, atque confessio in judicio emissa esset, nec tantum confessus, sed et convictus dumtaxat puniebatur. Ne autem diu sors reorum indecisa penderet, imperator Justinianus edixit, *(Cod. lib. IX tit. 44 leg. 33)* ut criminales caussae omnino intra duos annos, a die contestationis litis connumerandos, finirentur.

VI. *Irruptio borealium gentium.*

1. At quo tempore Justinianus imperatorias constitutiones una cum juris antiqui prudentiumque fragmentis collegerat atque promulgaverat, jam *boreales gentes*, torrentis instar, in orbem romanum irruentes imperium vehementer concutere coeperant, et gravissime lacerare. Gallias *Franci* occupaverant, Britanniam *Saxones, Wisigothi* Hispaniis potiebantur, *Vandali* Africam usque permeaverant; Italia, ipsaque Roma a *Gothis*, *Hunnis*, *Herulis*, *Ostrogothis* vicissim subacta fuerat atque depopulata. (V. *Procop. de Bel. Goth. lib. 1 et 2.*) Saepe quidem cum hac barbararum, aliarumque patria moribusque affinium gentium colluvie pugnatum est; aliquando etiam impetus earum repressus fuit: sed vicit tandem ingens numerus, corporum robur, bellandi ferocia; donec occidentali imperio penitus deleto, tota fere Europa jugum subiit victricium ferociumque nationum, a quibus omnia fere fundata sunt regna, in quae nunc illa dividitur.

2. Quaenam vero ubique tunc fuerit misera rerum facies, hominumque afflicta conditio, intelligi facilius, quam stylo exprimi potest. Victores populi postquam omnia armis vastarunt, efferos mores suos, legesque a jure et humanitate ut plurimum alienas invexere, (V. *Gregor. Turon. Hist. Franc.*) quibus non solum ipsi utebantur, sed victae etiam gentes paulatim uti coeperunt. Ea quippe est belli ac triumphi sors, ut victor in victos leges suas moresque transfundat. Itaque cecidit magna ex parte usus juris romani, quod apud eos etiam, quibus illud profitendi permissa venia, *(Cassiod. Variar. lib. III cap. 43.)* partim ignorantia obumbratum, partim mixtione barbararum legum morumque corruptum fuit. In hac temporum rerumque infelicitate, quum scilicet vis saeviebat, ignorantia dominabatur, criminalia judicia aut prorsus neglecta, aut nova et inaudita forma ac disciplina a jure, ab humanitate, ab ipsa recta ratione abhorrenti, instituta atque exercita sunt (1).

VII. *De privatis bellis.*

Ardua res est certo statuere quaenam justitiae administrandae ratio apud di-

(1) Constat profecto, ut recte observat Heineccius *hist. jur. lib. II cap.* 1 § 15 victores Europae populos legum romanarum usum provincialibus concessisse. Nemo ignorat Alaricum juniorem Wisigothorum regem anno Christi 506 per Anianum gothum aliosque ecclesiae et reipublicae proceres ex codicibus Gregoriano, Hermogeniano, et Theodosiano, nec non Paulli sententiis, et Caii institutionibus corpus juris romani, etsi ubique fere interpolatum, conficiendum curasse. Theodoricus vero Ostrogothorum rex apud Cassiodor. *loc. sup. cit.* usum juris romani diserte confirmat. At in dies ingruens ignorantia morumque barbaries si nec ubique nec penitus romani juris usum sustulit, et reliquias extinxit, ut probat Antonius d'Asty suo in libro *dell'uso e autorità della ragion civile nelle provincie dell' impero occidentale, Napoli* 1751 *pag.* 800. certe eas obumbravit, dispersit, recipiendisque borealium gentium moribus legibusque caussam praebuit.

versas obtinuerit barbaras gentes, quae ex borealibus regionibus in romani imperii provincias irruperunt. Si forma regiminis, qua utebantur, et quid de civilis societatis indole ordineque sentirent, spectetur, censendum est perexiguam inter eas vim magistratuum auctoritatemque fuisse, atque hinc argui debet unumquemque nullo fere civilis subjectionis vinculo obstrictum sibi rebusque suis libere consuluisse; quod, et vetus illorum populorum traditio confirmat, et indicant quae, remoti hujus obscurique aevi monumenta supersunt. Itaque neque quisquam tunc erat, qui in crimina animadverteret, ut publicae privataeque saluti prospiceretur, neque magistratus velut justitiae administri vindicesque habebantur. Cupiditas solum, studiumque ultionis, quo privati tenerentur, caussam praebebat inquirendis persequendisque delictis. Cui enim injuria damnumque obvenerat ex alterius delicto, is reparationem vindictamque a delinquente reposcendi jus sibi vindicabat. (1) Parentes, affines, caeteri qui laeso suberant, (V. *Du Cange dissert.* 29 *sur Joinville pag.* 332) cogebantur ei presto esse ultionem parenti. (2) Qui autem delinquendo alterum laeserat, una cum necessariis suis laeso eum vi adorienti, vi etiam obsistere sequeque tueri conabatur. Sic *privata bella* oriebantur, quibus non solum antiquitus inter boreales gentes receptum crimina discerni atque ulcisci; sed etiam postquam eae domicilium fixerunt in romani imperii provinciis, quas dimicando subegerant. Siquidem tunc quoque frequenter eveniebat, ut quicumque vi polleret, injurias et crimina in se suosque commissa armis persequeretur atque vindicaret. Nec sane res aliter agi poterat. Ut enim Cicero (*Orat. pro Sext.*) gravissime observavit, *ubique judicia displicent, aut nulla sunt, vis dominetur necesse est.*

VIII. *De purgatione canonica.*

1. Quum vero experientia victores Europae populos docuerit nihil esse exitialius publicae privataeque saluti, nihil minus civile atque humanum, quam composita et constituta republica privatis bellis injurias ulcisci et crimina vindicari, nec aliquam esse legitimam rationem ea cognoscendi et persequendi; sensim apud illas sive primum adhiberi, sive saepius frequentari coeperunt judicia, quibus publica auctoritate crimina cognoscerentur atque punirentur. Sed bellicis solum artibus instructae gentes, caetera egregie ignorantes et contemnentes, qui poterant rectum perspicere atque instituere judiciorum ordinem, ac vim fidemque probationum; quibus delicta in judiciis paterent atque confirmarentur, vel dilui et elidi possent; quae omnia multam gravemque perquisitionem, et non mediocrem civilis prudentiae scientiam desiderant? Quid ergo mirum, si difficultatibus ambagibusque posthabitis vel declinatis, quae in definiendo numero pondere fide judicialium probationum occurrunt, perfacilem et summopere expeditam rationem invexerint delicta probandi aut diluendi,

(1) *Veteres* inter *Germanos*, quemadmodum et apud gentes omnes, quae civili prudentia nondum exclutae sunt, jus ulciscendi privatas injurias non judici alicui aut arbitro relinquebatur, sed cuilibet laeso peculiariter inerat, a quo vi armisque exercebatur. Tacit. *de morib. German. cap* 21 Vell. Paterc. *lib. II cap.* 118. Constat autem illuviem illam barbarorum nationum, quae in romanum imperium proruperunt, hujusmodi juris tenacissimam fuisse: quasi natura hominibus illud competeret, aut ex nativa civilis societatis constitutione manaret; adeo ut paulatim apud eas et invecta forma, et leges praescriptae, quibus privata bella gererentur. V. Beaumanoir *Coutumes de Beauvoisis ch.* 59 *et les notes de* Thomassiere *p.* 447.

(2) Juxta tunc receptos mores non solum poterant parentes, sed etiam debebant injurias ulcisci cuilibet ex sua familia illatas. *Anglorum* legibus hujusmodi cura ad eum spectabat, cui terra in haereditatem obtigisset. *Ad quemcumque haereditas terrae pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica et ultio proximi, et solutio leudis debet pertinere — tit.* 6 § 5 *ap.* Lindemb. *leg. Salic. tit.* 63 *leg. Longobard. leg.* 2 *tit.* 14 § 10.

quae in criminalibus judiciis adhiberetur. Etenim nisi factum adeo certum esset, crimenque ita pateret, ut omnibus fere notum nulla prorsus inquisitione probationeque indigeret, caeteris in casibus reus sive accusatus vel legitime interpellabatur, vel ultro se offerebat jurejurando objectum crimen eluere. Si praestito juramento innocentiam suam testaretur, statim absolvebatur.

2. Hujusmodi porro crimina diluendi, innocentiamque in judicio testandi forma non solum fere omnium gentium, *(Leg. salic. tit.* 50 *leg. angl. tit.* 9 *capit. C. M. lib.* 2 *c.* 10 *)* quae romanum imperium delerunt, legibus inducta atque praescripta est; sed etiam ecclesiastico jure recepta et comprobata fuit. *(Tot. tit. decretal. de purgat. canon.)* Nimirum quum summa esse debeat apud homines jurisjurandi religio; quam nefas umquam violare; existimabatur neminem ausurum pejerando se gravissimo scelere obstringere. Sed apparuit male cum hominibus agi, ubi in illud adducuntur discrimen, ut vel sibi noceant, vel religionem violent. Corruptis enim hominum moribus longe plures sunt qui vitam religioni praeferunt, atque pudori. Quare mos, ut reus sive accusatus se jurejurando a delicto purgaret, fraudi ut plurimum, et impunitati viam aperiebat. Cui quidem malo ut occurreretur, cautum fuit religioso apparatu solemniterque juramenta esse praestanda, ut major sacramento reverentia constaret, et rei vel accusati a pejerando vehementius deterrerentur. *(Du Cange glos. voc. juramentum.)* Itaque palam in ecclesiis super tumulis martyrum, vel apud altare reis sive accusatis juramentum deferebatur, qui tactis evangeliorum libris aut reliquiis sanctorum jurabant neque se, neque alterum suo nomine objectum crimen patrasse. *(Gregor. Turonen. de mirac. c.* 33.*)*

3. Quum vero qui jurisjurandi sanctitatem audebant contemnere, haud facile commoverentur religiosis solemnitatibus, quibus illud postea interponebatur; oportuit proinde aliam invehere rationem, ut quae rei vel accusati juramento constabat innocentiae purgatio tutior firmiorque foret. Constitutum ergo fuit, ut reus vel accusatus liberos homines adhiberet ex affinibus et vicinis suis, qui jurisjurandi ab eo interpositi fidem roborarent, et ipsi jurantes reum sive accusatum insontem esse, et veritatis testimonium perhibuisse. *(Leg. aleman. tit.* 6 *leg. Frisor. tit.* 14 *leg. ripuar. tit.* 35. *)* Hi quasi testes, vocabantur *compurgatores*, vel *sacramentarii*, vel *juratores*, quorum modo tres, modo quinque, modo duodecim, atque etiam longe numero plures juxta delicti et personae qualitatem legibus requirebantur. (1)

4. Diu viguit usus rei sive accusati innocentiam ejusdem et compurgatorum juramento probandi, praesertim inter clericos, (2) qui ad se criminibus pur-

(1) *Ista vero Sacramenta*, quemadmodum prisca lege Alemannorum tit. 6 cavetur *sic fieri debent, ut juratores manus suas super capsam ponant, et ille solus, cui caussa requiritur, verbo tantum dicat, et super omnium manus manum suam ponat, ut sic eum Deus adjuvet vel illae reliquiae, et illas manus, quas comprehensas habet, ut de sola caussa, unde interpellatus est, culpabilis non sit.*

(2) Praeter hanc, alia etiam purgatio sacris canonibus olim erat recepta, quae fiebat per susceptionem Eucharistiae. *Canon. saepe quaest.* 5. Criminis suspectus ad altare accedens, et missae sacrificio, si sacerdos esset, palam celebrato, solemni pronunciata formula Eucharistiam sumebat. Formula pro sacerdotibus erat, *Corpus Domini sit mihi hodie ad probationem;* pro laicis vero, *Corpus Domini sit tibi hodie ad probationem.* Murator. *antiquit. med. aevii dissert.* 38. Aliquando et imprecationes adjungebantur, *ne*, scilicet, *Corpus* Jesu Christi *pertranseat guttur ejus, sed haereat in faucibus, sed strangulet eum, suffocet eum, ac interficiat eodem momento etc. ni verum diceret.* Trithem. *Chronic. hirsaugens. ad an.* 1224. Hadriano pontifice Eucharistiae probationem subjerunt Lotharius Lotharingiae rex, ejusque proceres, Rhegin. *ad an.* 869. Clericis autem et monachis alicujus delicti accusatis frequentissimus erat usus se innocentes in Eucharistiae susceptione profitendi *Concil. Wormatic can.* 15. Sed vetito tandem hujusmodi ritu et genere probationis, ea penitus exolevit.

gandos hujusmodi probatione utebantur sacris canonibus praescripta et commendata : hinc ea *purgatio canonica* vulgo appellatur, qua non solum episcopos et inferiores clericos, sed ipsos etiam summos pontifices Damasum, Pelagium, Symmachum, Xistum III et Leonem III usos esse memoriae proditum est, *(V. Sigibert. in vit. Damas. Anastas. etc.)*

IX. *De judiciis Dei.*

1. Sed cito compertum est compurgatorum usu augeri potius numerum pejerantium, quam tutius veritatis testimonium haberi. Nam apud victas aeque ac victrices Europae gentes jampridem opinio invaluerat, qua nefas censebatur quovis in periculo ei quamquam deesse, cujus partes sequeretur, vel quocum sanguinis vinculo conjungeretur : cuique propterea leges tunc contemnere et frangere audendi praesto erant, qui ei quavis ratione oporteret, opitularentur. Sic compurgatorum usus parum, aut nihil ad veritatem in criminalibus judiciis assequendam conferebat. Sed quum publicae privataeque salutis maximopere interesset, ne pejerandi audacia atque licentia abirent impunita delicta, sontesque absolverentur; aliam necesse fuit innocentiam probandi, et peragendi judicia formam rationemque excogitare atque adhibere. Verum ignorantia omnis necessariae doctrinae, et praesertim legislatoriae prudentiae, quae ea tempestate ubique dominabatur, factum est, ut nihil opportunius certiusque existimaretur ad innocentiam demonstrandam, et detegenda delicta, quam ad Deum provocare, *(V. Murator. diss. de judic. Dei antiq. Ital. vol. III)* dubiaeque rei definitionem ejus justitiae et sapientiae relinquere. (1)

2. Plures autem proditae fuerunt rationes, quibus putabatur patefieri peculiari divina providentia posse atque probari rei sive accusati crimen aut innocentiam, quae, nescio, audaciores ne essent, an fallaciores atque crudeliores. Si reus sive accusatus easdem feliciter iniisset, atque subiisset, absolvebatur velut divino judicio innocens declaratus, alioqui ut sceleris auctor habebatur, poenisque afficiebatur. Hinc hujusmodi probationes *judicia Dei* appellatae, (2) quae idcirco, ut eas definit Becmannus, *(Dissert. de judic. Dei cap. 1) erant disquisitiones, quibus veritas rei hmanitus inexplicabilis eventui praeter naturam manifestanda permittitur*. Neque vero novum prorsus vel inauditum gravissimarum dubiarumque rerum definitionem divino judicio committi. Id saepe locum obtinuit apud rudes praesertim nationes. Nam quotiescumque ignorant homines Deum generalibus certis et perseverantibus legibus omnes humanas res sapientissime moderari, toties facile arbitrantur eum singulis in casibus, qui ipsis graves esse videntur, sua debere omnipotentia uti, ut elucescat triumphetque innocentia, vitia et scelera patefiant, atque puniantur. Mirari autem nemo debet si huic fovendae ignorantium hominum opinioni ipsa religio tunc adhibita fuerit; ac propterea si barbari Europae victores religioso cultu atque caeremoniis ad Deum provocaverint. Siquidem non postremum est hoc malorum, quae inter rudes populos parit ignorantia, ut scilicet religionem quoque inficiat, et superstitione corrumpat. Sed vix ac humanitatis doctrinaeque lux aliqua nationibus effulget, statim intelligitur Deum generalem ordinem, quo orbem terrarum summa regit sapientia; non praeterire, quoties id cupiunt ho-

(1) Vetus hic mos, ususque apud antiquissimas quoque gentes receptus ad Deum coelitesque provocandi, ut verum assequi posset et inveniri. Exempla occurrunt apud Sophocl. *in Antigon* Pausan. *in Achaic.* Eustath. *lib. 7 et 11 de amorib. Ismen.* Quis porro ignorat judicium aquae amarae, quo utebantur *Hebraei*, ut suspectae de adulterio uxoris crimen, aut innocentia divina ope innotesceret? Et qua mira ratione Tutiam, et Claudiam *Vestales* violatae pudicitiae accusatas innocentiam suam *Romae* probasse narrant historici, cognosci potest ex Valer. Max. *lib. 8 Cap. 1 n. 5.*

(2) Hujusmodi judicia vocabantur etiam *purgationes*, quod eis rei seu accusati de objectis criminibus purgarentur.

mines, vel opportunum eis necessariumque esse videtur. Itaque paulatim in Europa ab usu recessit mos crimina detegendi, innocentiamque probandi arduis efferisque experimentis, quibus tentabatur Deus, et vi, casui, calliditati dirimenda permittebantur, quae ratione, verique norma erant definienda. *(Cap.* 1 2 *et* 3 *de purgat. can. leg. Longob. lib.* 2 *tit.* 55 *constit. Neapol. lib.* 2 *tit.* 31. *)* Nam fieri saepe poterat, nec raro etiam factum opinor, ut vel subdolis artibus ignaro vulgo fucus fieret, vel solius naturae ope hujusmodi experimenta patientibus, ea nequaquam nocerent.

3. Longum sane nimis, plenumque molestiae foret varias judiciorum Dei species heic recensere, quibus crimen alicujus, vel innocentiam probari, divinitusque patefieri reebatur: juvabit tamen praecipuas solum et frequentiores breviter designare. (1)

X. *Sequitur idem argumentum.*

1. *Ignis* judicium, seu probatio per ignem, ut omnium probationum saevissima erat; ita crebrius usurpatam historiis constat. In ea rogi prunaeque ardentes, ureus ferrum, igniti vomeres, chirothecae candentes adhibitae. *(Becman. de jud. Dei cap.* 4. *)* Solemni ritu Deus orabatur, ut igne fideles ab infidelibus discernerentur, igneque admoto exhorresceret ille, de quo iniquirebatur, ejusque manus et pedes exurerentur, si criminis auctor, aut particeps esset, si vero innocens, nihil ipsi ignis noceret. Deinceps reus seu accusatus novem ut plurimum pedum itinere ferrum chirothecasque candentes manibus gestare debebat, aut super prunis ignitisque vomeribus (2) deambulare. (V. *Capitul. Car. M. lib.* 4. *c.* 57.)

2. Frequens quoque erat judicium, seu probatio *aquae frigidae*, quae varie fiebat. *(Becman. ibid. cap.* 3.*)* Nam aliquando cogebatur reus sive accusatus manum aquae frigidae immergere, quae si obrigesceret, eum sontem arguebat. Saepius autem occulti criminis reus ad ecclesiam deducebatur, ubi eum ut se a sacra synaxi abstineret, si revera deliquisset, monebant: postea aquam certa formula benedictam bibere jubebatur, tandem fune circa lumbos districtus, et dextera manu sinistro pedi, pedique dextero sinistra manu alligatis, in aquam sacris caeremoniis prius expiatam projiciebatur. Qui autem incolumis supernatabat pro manifesto reo habebatur, quasi aqua eum velut horrens e sinu suo repelleret; contra qui statim submergebatur innocens erat reputatus (3).

(1) Si facta, et monumenta spectentur a doctissimo Muratorio collecta *Tom.* 3 *dissert.* 38, et rationes animadversionesque prae oculis habeantur, quas perspicacissimus *praeses de Montesquieu* retulit *Espr. des loix liv.* 28 *chap.* 17 vero quam simillimum esse videtur species varias judiciorum Dei, quas mox enumeraturi sumus, jampridem notas usitatasque fuisse apud populos, qui romani imperii provincias occuparunt. V. Sigon. *de reb. ital. lib.* v Marian. *de reb. hispan. lib.* VI *cap.* 18. Melchior. Can. *de loc. theol. lib.* 2 *cap.* 2.

(2) Inter probationes, quae *judicia Dei* vocabantur, nulla erat crebrius usurpata hujusmodi per ignem probatione. Memoriae proditum est eam plures subiisse illustres viros, principesque etiam foeminas. V. Baron *annal. eccles. ad an.* 998 Ritus autem formulasque, quibus solemniter adhibebatur: diligenter exposuit Murator. *antiq. med. aevii dissert.* 38.

(3) Forma conjurandi hominem in aquam projicendum habetur in *constit* Ludovici Pii *imper.* apud Goldast. *tom.* III *Const. imper. p.* 254 ubi subjungitur *hoc judicium petente D. Ludovico Pio imperatore constituisse B. Eugenium.* Sed P. le Brun *hist. critiq. des pratiq. superstit. liv.* VI. *chap.* 1 § 5 communem hanc opinionem de pontif. Eugenio II. docte valideque impugnat. Quo quidem loco laudatus auctor probe ostendit graviores doctioresque episcopos hanc aquae frigidae, ceterasque eis similes probationes semper improbasse; praesertim vero *romanos pontifices*, qui pro divinitus eis commissa ecclesiae universae sollicitudine, temporum infelicitate aliquandiu tolleratum malum saepe decretis suis damnarunt, ac denique sustulerunt. Revixit tamen saeculo XV et XVI, praesertim in Germania, usus probationis per aquam frigidam, qua reebatur sortilegos, sagasque discerni atque convinci posse; qua de re consuli potest idem P. le Brun *cit.* lib. VI.

3. Sic vero judicium, seu probatio *per aquam calidam*, cujus etiam late invaluerat usus, peragebatur. Ferventi aquae solemniter consecratae reus sive accusatus manum immergebat. *(P. le Brun hist. crit. des prat. superst. liv. IV ch.* 3 § 13. *)* Extracta manus illico chirotheca aut panno insuebatur, quod signa occludebant atque munichant, post tres dies remotis signis, manuque detecta si nullum appareret exustionis vestigium, accusatus absolvebatur.

4. Rarius adhibebantur judicia, seu probationes *per crucem*. Legibus *Frisonum (tit. de homine in turba occis.)* praemisso sacramento reus sive accusatus ad ecclesiam deferendus erat. Ibi super altare, vel foris super sacras reliquias duo lignea fragmenta parabantur, et munda lana obvolvebantur, quorum alteri crux insculpta erat. *(Greser. lib. 2 de cruc. c.* 25. *)* Innocens puer, aut presbyter unum casu tollebat ex ligneis fragmentis: si cruce signatum prehendisset, accusati innocentia; sin alterum crucis expers, ejus neqnitia testata censebatur.

5. Diversum a superiori erat illud *crucis judicium*, cujus meminerunt leges *imp.* Caroli M., et Ludovici Pii. *(Capit. incert. an. cap.* 33 *cap. Ludov. imp. ad leg. sal. cap.* 1. *)* Utraque pars se coram judice sistebat: accusatione et inficiatione criminis hinc inde interposita reus, et accusator certo definitoque temporis spatio sub cruce ambo stare manibus elevatis jubebantur. Qui perstitisset victor evadebat, victus vero qui cecidisset. (1)

6. *Judicium panis et casei*, seu offa judicialis, quae Ethelredo *Angliae regi* magnopere arridebat, *(Leg. anglosax. in codic. leg. Anton. Lindeboroh.)* a clericis ita plurumque adhibebatur. Panis hordeacens, et caseus benedictus criminis suspecto vel accusato ministrabantur, notante Pithoeo, fusis ad Deum precibus, *ut qui reus est ad appositam ei pro ostensione veritatis creaturam panis sanctificati vel casei faux ejus claudatur, guttur ejus stranguletur.* Qui panem et caseum, quos *execratos* vocabant, deglutiisset, eum satis innocentiam suam ostendisse, qui deglutire non poterat, reatum suum evidenter manifestasse censebatur.

XI. *De judiciali certamine.*

1. Interea ferox pugnandi studium, quod pene solum in deliciis cultuque borealibus gentibus, in criminalia quoque judicia rursus irrepsit. Quum enim inter eas unusquisque primum praecipuumque duceret vi se ulcisci, et famam vitamque suam ferro tueri (§ VII); sensim usurpari in judiciis coepit vetus ipsarum mos, (V. *Denina rivoluz. d'Ital. lib. 7 cap.* 8) armis scilicet terminandi, quae jure discerni debebant. (2) Sic paulatim invecta probatio per singularem pugnam, seu ipso in foro introductum est *judiciale certamen*: cujus quidem judicialis certaminis usus quum

(1) Baronius *ad an.* 806 *annal. eccl.* ingenue fatetur sibi satis non liquere quid sit examen seu judicium crucis. Non vacat heic varias scriptorum opiniones referre. Nostra sententia cum illa convenit. Stephani Balutii *in not. ad capitul. reg. Franc. fol.* 1153. Constat porro hujusmodi judicio seu probatione non solum criminales caussas definitas, sed etiam civiles controversias diremptas fuisse. Luculentum exemplum narrat Ughellius *in Catal. episc. veronen. tom.* 5 *Ital. sac. pag.* 610.

(2) Dubitari nequit, quin singularis pugna seu judiciale certamen antiquior receptiorque apud boreales gentes ratio foret lites omnes controversiasque finiendi, antequam romani imperii provincias invaderent. Testis Vellejus Paterc. *lib.* 3 *cap.* 118, qui refert lites, quae inter Romanos jure terminabantur, solitas armis discerni apud Germanos: idem confirmant antiquissimae leges consuetudinesque *Svecorum* atque *Gothorum* relatae a J. O. Stiernhook *de jur. Svec. et Gothor. vetust. lib. I. cap.* 7. Sed conjectari jure ac merito potest eas, postquam christianam religionem amplexae fuerunt, singularem pugnam, *Faidam* barbara voce nuncupatam, abolevisse; siquidem illa ejusdem religionis instituto atque praeceptis manifesto adversaretur. Rursus tamen priscum singularis certaminis morem deinde receperunt, redieruntque ad ingenium suum, quod vim, arma, bellum redolebat. V. Robertson *Introduct. à la vie de l'empereur Charles V.*

belligero temporum hominumque ingenio quam maxime arrideret, mirandum non est si tota fere Europa brevi receptus, diuque adprobatus fuerit. (V. *Gerdil traité des combats singuliers.)* Extant adhuc plura non solum Burgundiorum et Longobardorum regum edicta, sed etiam imperatoris Caroli M. aliorumque sequentium germanorum principum leges, quibus singularis pugnae in judiciis usus, ac probatio ratihabetur, et generatim praescribitur, quia *melius foret homines in campo armis contendere, quam perjurium perpatrare; (leg. long. Carol. M.* 66) quod persaepe eveniebat in judicialibus purgationibus. Tunc vero una cum eis ceterae quoque superstitiosae probationes aquae, ignis, candentis ferri etc. pene intercederunt, vel adhibitae dumtaxat fuere ab hominibus servilis infimaeque conditionis, quibus armis in campo fas non erat pugnare. Ac eo tandem res venerat, ut etiam qui *lege romana viverent;* nihilominus cogerentur in judiciis singulari certamine uti: *(Leg. Longobard. lib.* 2 *tit.* 55) et quos a pugna sexus, valetudo, aetas, decus arcerent, velut mulieres, clerici etc. ii debebant *advocatorum* seu *campionum* operam in judiciis adhibere, qui sive animi virtute, sive praemii spe pro eis certamen inirent. Quamvis autem nonnulli principum judicialis certaminis injustitiam probe nossent; illud tamen *vitare*, ut inquit rex Luitprandus, *(Leg. longob.* 65 *lib.* 6) *propter consuetudinem Longobardorum nequibat.* Nec quidquam profecerunt sacri ecclesiae antistites, qui a christiana mansuetudine atque aequitate abhorrentem usum improbarunt saepe, atque damnarunt. Ea enim ad illum confirmandum vulgaris opinio tunc accesserat, quae ferebat Deum innocentiae patronum, scelerumque vindicem illi victoriam in judiciali certamine attributurum, qui bonam causam foveret. Hinc est, quod judiciale certamen Dei judiciis accensebatur. *(P. Le Brun hist. critiq. des prat. sup. liv.* IV *ch.* 2 § 9.*)*

2. Caeterum plures erant partim consuetudine receptae, partim legibus indictae regulae et caeremoniae, quae in judiciali ineundo celebrandoque certamine adhiberi et custodiri debebant. Quum de crimine non manifesto criminalis quaestio institueretur, nam in delicto palam commisso, et omnibus noto nulli inquisitioni probationique locus patebat, seu judex super illius notorietate solum pronunciabat. *(Coutum. de Beauvch.* 63 *p.* 323.*)* Accusator una cum reo seu accusato imperatorem, vel judicem adibat, amboque, ut pugnandi potestatem eis faceret, postulabant, siquidem non licebat absque imperatoris, vel judicis venia certare. Tum accusator se pugnam *non asto animo obtulisse*, utraque pari veritatis sustinendae caussa certamen suscipere jurabat. Condicta pugna, *Wadia*, pignus nempe dabatur ineundi certaminis nec sine poena licebat ab obligatione recedere. Cum venisset certaminis dies, antequam illud iniretur, tria palam edicebantur: ac primo jubebantur certantium affines a pugnae loco abesse; tum spectatoribus indicebatur silentium; tandem gravissimis comminatis poenis vetebatur, ne alicui partium periclitanti auxilium a quoquam praeberetur. Locus erat ligneis trabibus circumseptus *(Stangatum* barbari vocabant) ubi judiciale certamen solemniter peragebatur coram imperatore vel judice. Praeter spectatores, aderat etiam turba famulorum, quorum cura percussum decidentem victoris irae subducere, aut occisum feretro statim efferre. *(Poem. Ernold. Nigel. ap. Murator. Tom.* 2 *part.* 2 *scrip. rer. Italic.)* Signo ab imperatore vel judice dato concurrebant aemuli. Res more Francorum fustibus et pedestri pugna peragebatur; gothicae vero et germanicae gentes gladio aliisque armis equestre certamen inibant; sed servilis conditionis homines baculis inter se dimicabant. Si accusator victus esset, in campo *culpam fateri*, *ac dicta retractare*, quod est *se exdicere*, *se recredere* a victore vel judice cogebatur. *(Murator. Antiq. med. aevii diss.* 39.*)* Quod si cecidisset accusatus, crimen satis videbatur probatum, et in eum imperator vel judex illico ex legibus animadvertebat.

3. Atque haec precipua erant capita illius jurisprudentiae, quae medio aevo circa judiciale certamen vigebat; de qua tamen inficiari nequit, quin juxta tunc receptos vigentesque mores apta fuerit atque opportuna. Non enim infrequenter accidit, ut homines gravia casu et inconsulto, levia consilio prudenterque agant atque constituant. Sed vix ac ignorantiae tenebrae scientiarum oriente lumine ab Europae populis depelli coeperunt, statim animadversum est nihil absurdius esse, nihil minus civile atque humanum, quam publica auctoritate cives in cives armari, a militari virtute criminis vel innocentiae probationem educi, bellicaeque fortunae criminalium judiciorum potestatem exitumque permittere. Ut enim egregie scribit Cassiodorus, *(Lib. IV Epist.* 10 *) ea propter legum reperta est sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu.* Ac re quidem vera usu judicialis certaminis, ceterisque vulgarium purgationum judiciorumque Dei probationibus jus erat sceleri datum, vis pro ratione dominabatur, perjurio, fraudi, nequitiae aditus patebat, juris publici justitiaeque ordo omnis et disciplina subvertebatur. Quippe hujusmodi generis probationes neque innocentiam, neque crimen demonstrant, et nullo cum utraque re necessario vinculo conjunguntur. Itaque dari opera coepit, ut eis declinatis atque abolitis legitimarum probationum usus restitueretur, *(Du Cange Glos. voc. Duellum)* et aequior alter humanior, opportuniorque ordo seu forma criminalium judiciorum reciperetur. (1)

XII. *Conversio morum, legumque.*

Jam vero constat historiis plures ac diversas excogitatas fuisse adhibitasque rationes, quibus aequitas et justitia usurpatum a vi credulitate, nequitia in foro locum sibi iterum vindicarent. Sed nec brevi, neque facile tantum opus moliri et perfici potuit. Non nisi enim quam sero et difficillime homines exuunt veteres, licet absurdos, et novos salubriores rectioresque mores induunt. Primum imminutus paulatim, coercitusque numerus causarum, quibus judicialis peragendi certaminis potestas peti et adsequi posset. (V. *Brussel. Usag. des Fiefs vol.* 2 *pag.* 962.) Tum pedetentim introductum jus appellandi a curiis dynastarum ad regia supremorum principum tribunalia, quae judicialis certaminis probationem respuebant. (2) Sic amplificata regiorum magistratuum jurisdictione atque auctoritate, vita quodammodo reddita est jurisprudentiae, et extincto pene usu judicialis certaminis rectior alius ordo, aliaque forma ex jure canonico magna ex parte mutuata, in criminalia invehi judicia, atque in eis adhiberi coepit. Nam tunc summa, jure quidem ac merito, jam erat auctoritas canonici juris, quo ecclesiastica tribunalia utebantur. Siquidem defluxit in canonicum jus quidquid supererat veteris jurisprudentiae temporis injuriae, hominumque inscitiae subtractum, et ejus regu-

(1) » *On sera etonné de voir, que nos peres fissent ainsi dependre l'honneur, la fortune, et la vie des citoyens de choses, qui etoient moins du ressort de la raison, que du hasard: qu'ils employassent sans cesse des preuves, qui ne prouvoient point, et qui n'etoient liées ni avec l'innocence, ni avec le crime.* » Montesquieu *Espr. des Loix Liv.* 28 *ch.* 17.

(2) Duplex pedetentim invecta est species appellationis, quibus et vassallis parata via feudalium dominorum vim jugumque declinandi, et supremis principibus oblata est occasio jurisdictionem suam amplificandi et corroborandi adversus inferiores dynastas, qui eam pene totam sibi usurpaverant. Ac primum invaluit, ut si domini feudales vel negligerent vel renuerent vassallis petentibus jus dicere, ii ad regem, et suprema ejusdem tribunalia provocarent *ex defectu justitiae.* V. Du Cange *Glos. voc. Defectus justitiae.* Deinde appellari quoque coepit *super iniquo et pravo judicio*, proditio a feudali domino ejusque curia, seu ab injusta sententia ad supremum principem provocari. Si qui velit varias noscere circumstantias, quibus factum est, ut hujusmodi appellationum usus et inoleverit et percrebuerit, consulat Montesquieu, qui eas diligenter recensuit *Espr. des Loix Liv.* 28 *chap.* 27.

lae atque sanctiones aequi justique principiis initebantur, quae fundamenta esse debent cujuscumque legislationis. Tunc coeperunt apud civilia tribunalia legitimae probationes adhiberi, et in criminalibus judiciis ordo adscitus est atque forma, quae in ecclesiastico foro usurpabatur. Feliciter non multo post contigit, ut justinianeae legum collectionis repertis libris jus romanum rursus caput extolleret, et tota fere Europa doceri et excoli coeperit. *(Gravina origin. Jur. civ. Lib.* 1 *cap.* 180 *et seq.)* Nemo ignorat quantum usus et studium romanarum legum, quae splendidius utiliusque monumentum sunt priscae sapientiae profuerit illustrandae et augendae jurisprudentiae (1) cujus reviviscens scientia efferis abolendis borealium gentium moribus, justitiae distributioni restituendae, ordinique civilium societatum stabiliendo quam plurimum contulit.

XIII. *Ortus, et progressus processus inquisitorii.*

1. Hac erat civilium rerum facies, hic jurisprudentiae status, quum nova instituendi criminalia judicia ratio introduci paulatim coepit, quae postea totius fere Europae usu recepta, in foro adhuc viget atque adhibetur. Etsi olim juxta diversum regimen, variosque populorum mores criminalia judicia diversimode exercerentur (§ III); tamen apud omnes fere gentes consuetudo inolevit, ut scilicet ab accusatione criminalis quaestio semper inciperet. (2) Idem mos fuit *Romanis*, quorum legibus diserte cautum neminem sine accusatore reum fieri, *(Cic. Orat. pro Rosc.)* et damnari posse (§ V); quod romani juris axioma adeo late porrigebatur, ut ex eo altera illa ejusdem juris regula necessario fluxerit, nempe, accusatore non probante, reum, etsi nihil praestiterit, absolvendum esse. Sed sub imperatoribus sive criminum frequentia, sive accusatorum inopia coepit magistratibus, qui criminali jurisdictioni praeerant mandari, ut latrones, aliosque facinorosos homines conquirerent, eisque provincias suas purgarent. Ita pedetentim invaluit, ut praeter veterem legitimam consuetudinem sine accusatore criminalia instituerentur judicia, reique damnationem poenasque subirent.

2. Ordo autem inquisitionis, quemadmodum refert Anton. Matthaeus, *(ad lib.* 48 *Dig. tit.* 20 *cap.* 1 *num.* 3 *)* fere talis erat. Irenarchae, curiosi, stationarii in provinciis conquirebant latrones, sacrilegos, et aliorum criminum reos, de sociis ac receptatoribus interrogabant, interrogationes literis inclusas et obsignatas ad cognitionem magistratus mittebant. Hae literae, ut Cujacius observat et relationes dicuntur, et elogia, et notoria vel notoriae, et nuntiationes. Missi vero cum elogio malefici ex integro audiebantur, non tantum si quis accusator adesset, sed etsi nullus foret accusator: tunc enim irenarchae venire debebant, quodque scripserant exequi. Caeterum inscribere in crimen inquisitor non tenebatur, sed nec nuntiator seu irenarcha, quemadmodum accusa-

(1) Nihil fortasse in recentiori historia notatu dignius occurrit conversione, nimirum, legum morumque, quam inter Europae populos restitutus peperit usus romanae jurisprudentiae. Res saeculo XII evenit, quo sive *imperatoris* Lotharii edicto, ut vulgo existimatur, sive sensim usu atque consuetudine juri romano publica auctoritas in foro atque in scholis rursus tribui coepit. V. Couring. *de orig. jur. Germanic. cap.* 21 *et seq.* Plures profecto fuerunt scriptores, qui memorandae hujus conversionis caussas atque effectus recensuerunt. Sed nemo acutius ac gravius hujusmodi argumentum pertractavit saepe memorato Montesquieu *cit. op. lib.* 28 *cap.* 42 nec non illustr. Hume Histoire *d'Angleter. vol.* 3 *pag.* 441.

(2) Constat sane apud *Hebraeos* solum processum accusatorium, ut vocant, ordinarie receptum fuisse *Deuteron. XIX.* 17 et *XXI. I.* Sigon. *de Republ. Hebraeor. lib. VI. cap.* 7. De *Atheniensibus* et *Lacaedemonibus* dubitari nequit, quin inquisitorium processum ignoraverint, quo sine accusatore in reos inquiritur, et animadvertitur. Quod collectis graecorum scriptorum auctoritatibus fuse probat Thomasius *Dissert. de orig. Process. inquisit.* § 33 *et* 34.

tores facere cogebantur; neutrius tamen calumnia, si evidens esset impunius abibat.

3. Sed postquam boreales gentes occidentale imperium delerunt, imperatoriae quoque leges fere extinctae sunt, et una cum romana jurisprudentia cecidit quoque usus crimina sine accusatore extra ordinem inquirendi, puniendique facinorosos homines, qui flagitiis suis publicam quietem perturbarent. Rursus autem obtinuit, ut nemo, nisi solemniter accusaretur, reus fieret, omniaque criminalia judicia, ut olim, ab accusatione inchoarentur. Quod non solum antiquis earum gentium moribus receptum, sed etiam legibus indictum est, quas post debellatas romani imperii provincias condiderunt. (V. *Cod. leg. antiq. Linderboc.)* Eamdem disciplinam, ut nempe a legitima accusatione criminalia judicia inciperent, prisci Ecclesiae canones jampridem adsciverant. *(Can. 17 caus. 2 q. 1.)* Sed jure canonico, quod invaluerat, quum Europae populi barbaram excutere incipiebant jurisprudentiam, paulatim via strata est inquisitioni, seu *processui inquisitorio*, quo criminalia judicia etiam sine accusatione instituerentur (V. *Marant. spec. aur. par.* 6 *n.* 48.) Ac primo plures personae eo jure ab accusando repulsae fuerunt: tum introducta est denunciatio evangelica, christianae charitatis fraternaeque correptionis praecepto innixa, quae primum emendationem reorum respexit, post etiam criminum animadversionem. *(Cap. 5 de Accusat. cap. 31 de Simon.)* Ea accusationum usum debilitavit, ac prope extinxit. Quum enim denuncians nec teneretur inscribere in crimen, ut accusator cogebatur, et a calumniatorum poena facile excusaretur intuitu fraternae charitatis, quisque propterea denunciare potius malebat, quam accusare. Tandem pluribus in casibus atque delictis canonicae edixerunt sanctiones, ut judices ex officio in reos inquirerent, atque animadverterent. *(Cap. 21 et seq. de Accus.)* Quod sensim adeo frequenter factum est, ut postea generatim quoque usurpatum praescriptumque fuerit. Atque hujusmodi ratio criminalia instituendi judicia, quam canonicum jus invexerat, una cum reliquis fere ejusdem juris formulis, civilia tribunalia deinde adsciverunt atque usurparunt, (V. *Fleur. Instit. Jur. Can. p.* 1 *c.* 6) civilesque magistratus, etiamsi nemo accusaret, ipsi quoque ex officio inquirere in crimina reosque coeperunt.

XIV. *De processu criminali hodierno.*

1. At vero nova haec ratio criminalia judicia per inquisitionem instituendi non solum aliam induxit ea peragendi formam, sed etiam tunc temporis inolescentem confirmavit auxitque usum, quo judicialia omnia acta, non, ut jampridem, palam et in propatulo fierent, sed clam et secreto gererentur. Quippe singularia certamina, quae borealium gentium moribus legibusque in judiciis frequentabantur, secum necessario tulerant, ut publica esset forma judiciorum. Solemniter, atque inspectante populo accusator et reus pugnam adoriebantur. Unusquisque aggressionem repulsionemque noverat, certaminis exitum inspiciebat. Testes ipsi coram omnibus testimonium suum edere debebant. *(Beaumonoir ch. 31 pag. 315.)* Verumtamen exolescente more judicialium certaminum haud amplius oportuit singulas judicii criminalis actiones publice exercere: idque prorsus respuebat adscita forma inquisitionis, qua judices, etsi nulla intercederet accusatio, in crimina reosque ex officio inquirebant. Nam ex indole et scopo inquisitionis erat, ut ea secreto fieret, ne rei in suspicionem venirent, atque ut judices caute et sine periculo, atque cujusvis offensione partes suas exequi possent. (1) Ut autem de iis quae

(1) Huc et illud accedit, quod a *praeside de Montesquieu* acute animadversum est *Espr. des Loix Liv.* 28 *chap.* 36 novae scilicet regiminis formae, quae paulatim inoleverat inter Europae nationes longe aptiorem esse atque opportuniorem novam hujusmodi rationem secreto criminum cognitionem instituendi, atque adversus reos agendi. Nam servitutis jugo jam assuescere populi incoeperant, qui donec prisca potiti

peragerentur et legitime, et perpetuo constaret, consuetudo inolevit judicialia omnia acta scriptis committendi. Tunc enim scribendi peritia, atque usus coeperat vulgo notior esse atque frequentior.

2. Caeterum tota haec series eventuum alteram paravit primum; deinde etiam peperit rerum conversionem. Nam judicia criminalia paulatim novam acceperunt formam, quae adhuc in foro viget, seu *processus criminalis hodiernus* conditus, et invectus est. Ejus quidem ordo seu forma alibi atque alibi juxta varios cultiorum Europae gentium mores legesque aliquantisper differt; sed rei summa eadem fere ubique est, quae huc redit. Judices, seu magistratus, quibus criminalis jurisdictio mandata est, adversus omnia pene delicta ex officio inquirunt; aliquando et ad ejus, qui laesus est, accusationum seu querelam criminis cognitionem instituunt. *(Ambrosin. Process. Inform. l. 1 cap. 1 n. 1.)* Nam vetus nunc exulat accusandi mos, nec amplius fere receptum, ut quicumque velit e populo, quemadmodum olim, publicas accusationes instituat atque exerceat; sed est solum in usu privatos suam suorumque injuriam persequi, et de illis delictis querelam deferre, quibus ipsis nocitum fuerit, non tam ad rei poenam, quam praecipue ut illati damni resarcitionem consequantur. Ne autem ulla fiat fraus, aut suspicio oriatur, publicae auctoritate constitutae sunt personae, tabelliones nimirum, qui ab initio usque ad exitum criminalis inquisitionis seu cognitionis a judicibus adhibentur, quique omnia judicialia acta scribunt atque custodiunt. *(Foller. prax. Crim. n. 30.)* Postquam inspectionem, aut alia ratione, ut diversa criminum species feret, constiterit de delicto, et quisnam ejus auctor fuerit aut certis argumentis, aut legitimis probabilibus indiciis colligi potuerit, judicis jussu apprehenditur reus, *(Farinac. prax. crim. par. 3 q. 3)* carceri mancipatur, examini subjicitur, lis cum eo contestatur a fisci advocatis seu procuratoribus, qui velut publici accusatores a suprema civili potestate constituti reos in criminali judicio persequuntur, (1) atque, ut communi exemplo delinquentes legitimis poenis afficiantur, agunt. Conquisitis aliis probationibus, quae a confessione rei, a testibus, a tabulis, ab indiciis, a conjecturis educuntur, iisque reo manifestatis, tempus ipsi commodumque praebetur, ut per se vel per advocatum suas defensiones paret atque edat. Quo facto magistratus seu judices causam cognoscunt, sententiam ferunt, qua reum vel innocentem absolvunt, vel sontem ad legitimas poenas subeundas damnant. *(Peregrin. prax. crim. par. 4 sect. 16 n. 1.)* Tandem sententia exequutioni committitur.

3. Haec autem omnia tunc locum habent, quum reus praesens adest. Quod si fugam arripuerit, vel capi non possit, res paulo aliter procedit. Nam legitimis habitis adversus absentem indiciis inquisitio peragitur, cujus copia, ut inquiunt, una cum citatione seu monitorio ejus domum transmittitur, ut infra designatum temporis spatium compareat in judicio, seque ab impicto crimine expurget. *(Lalli de reo cont. disceptat. crim. XII.)* Si citatus non comparuerit, condemnatoria sententia in eum fertur: deinde publicatur edictum seu *bannum*, quod sententiam in

sunt libertate, haud certe tulissent clam quiquam de eorum capite fortunisque decerni.

(1) Quum publica delicta quandoque a delatoribus olim Romae patefierent, ut reorum bona in fiscum inferrentur; ibi proinde fisci advocatus criminibus quoque persequendis ob aerarii commodum vacare consueverat. Vid. quae adnotavimus *nostr. Elem. jur. crimin. lib. 1 pag. 117 not. 2.* Sed quousque viguit usus singularis certaminis cujus supra (§ XI) meminimus, nulla adesse poterat publica persona, quae crimina persequeretur. Quis enim tam audax, ut adversus omnes alicujus criminis accusator in arena stare, pugnamque inire sustineret? Sed tamen in collectione formularum Murator. *Pag. 104 ad leg. 88 Carol. M. tit. 26 § 78 etc.* mentio occurrit *Advocati de parte publica*, qui nonnullis in casibus atque delictis certare poterat adversus reos, ut principis jura tueretur; praesertim quando res est de delinquentium successione atque haereditate fisco addicenda.

reum contumacem et crimen continet, propter quod ea lata est. Quando autem contigit reum contumacem et condemnatum apprehendi, carcerique mancipari; tunc novo efformato processu inquiritur, num revera sit ille, in quem sententia condemnatoria prodiit, et de quo loquitur bannum. Id fatente reo, vel ipso negante si testibus aliisque indubiis probationibus evincatur, jampridem lata condemnatoria sententia traditur exequutioni. *(Chartar. de exec. sent. cap.* 13 *n.* 26.*)* Atque hic omnis ordo judicialium actorum, seriesque inquisitionis *processus contumacialis* solet vulgo appellari, ut ab altero presente reo efformato distinguatur, qui processus absolute dicitur, vel processus criminalis.

XV. *Processus criminalis hodierni usus defenditur.*

1. Solent heic nonnulli scriptores graviter queri, quod veteri accusationum more pene extincto, nunc, ut plurimum in persequendis criminibus inquisitio adhibeatur, seu processus accusatorii loco, ut loquuntur, inquisitorius processus hodie usurpetur. (V. *Thomas. diss. de orig. proces. inquis.*) Quippe non uno ex capite hodiernum hunc morem improbandum esse arbitrantur, sed potissimum quia aditus eo patefit et delatoribus quemlibet civem vexandi, et judicibus criminalem instituendi quaestionem, quin utrisque poena calumniae sit metuenda: quae quidem poena quum accusatoribus immineat, qui calumnientur, eorum refraenat audaciam, civesque innoxios tuetur.

2. Verumtamen experientia compertum est multo plura esse commoda, quae ex hodierno recepto usu inquisitorii processus in publicum privatumque bonum redundat. (V. *Zeigler. in not. ad Lancellot. inst. jur. can. lib.* 4 *tit.* 5 § 3.) Principio enim privatis civibus nunc ab accusando remotis magna ex parte interclusus est aditus discordiis odiisque privatis, quae ex veteri accusandi licentia ac libertate non poterant non frequentia et gravia oriri, publicamque quietem non perturbare, ut nos alibi (V. *nostr. elem. jur. crim. tom. I cap. XIV* § *VII*) jam observavimus. Quod et a recentissimo quodam perspicacis ingenii scriptore nuper vidimus opportune animadversum, qui censet nemini reos accusandi potestatem esse tribuendam; nisi parva in civitate, ubi praeterea civium mores nondum corrupti sint. (V. *Princip. de la legislat. universelle. Amsterdam chez Rey* 1776 *tom. II liv.* 11.) Alioqui nihil frequentius eveniret, quam ut calumniatores, ut quondam Romae saeviente tyrannide contigisse testantur historiae, praemiis ad accusandum excitati honestissimorum civium capiti fortunisque insidias struerent, atque etiam interitum afferrent. Quid quod? non ne maximopere interest reipublicae, ut crimina haud abeant impunita, sontesque cives poenas evadant, atque ita audaciores fiant ad delinquendum? Id porro quotidie fere contingeret accusatorum inopia magno cum publicae disciplinae salutisque dispendio; nisi praesto esset magistratuum cura et vigilantia, qui ex officio in crimina reosque inquirentes saluberrimam navant operam ut malis hominibus civitas expurgetur. Quin immo eo etiam prae accusatorio hodiernus inquisitorius processus videtur esse opportunior, (1) quod in isto omnia judici ex arbitrio agere licet, verum is

(1) Sed quamquam, si quid usu utilius moribusque hodiernis opportunius esse spectetur, accusatorio processu praestare videatur processus inquisitorius; nemo tamen poterit diffiteri multa in isto recepta praeter jus, pluraque forensi consuetudine observari aliena ab aequitate et humanitate, quae graviter persequitur *clariss. J. C.* Albertus de Simoni, in egregio opere *del furto e sua pena*, quod edidit *Lugan.* 1776. Privatae profecto securitatis communisque etiam salutis magnopere interesset, ut quae nunc viget forma criminalis processus, publica auctoritate, ubi opus, emendaretur, ut ad aequiorem humanioremque rationem componeretur. Quod si unquam, nunc certe nobis merito augurandum Pio sexto *Pontif. max* feliciter imperante. Qui enim celeris reipublicae administrandae regendaeque partibus emendandis immortalem sibi gloriam comparare jam est adgressus; ipse dignum eximia sapientia excelsaque sua ani-

certa indicia, veluti normam, sequi cogitur; nec unquam inquisitorio processu propter sola indicia reus damnatur, sed vel factum ipsum, crimen nempe, probari, vel ipsius rei confessionem interesse oportet; quae quidem omnia in processu accusatorio se aliter habere solent.

XVI. *Praecipuae exhibentur partes processus criminalis hodierni.*

1. Sed quoniam processus est ordo legitimus in criminali judicio observandus (§ II), jam restat, ut quanam ille ratione procedat, sive quot ejus praecipuae ac necessariae partes sint videamus. Quatuor porro forensis usus, qui hac in re saltem apud nos, utramque paginam facit, judiciarii ordinis criminalis partes distinguit, quibus totus constat criminalis processus. Prima pars stat in denunciatione curiosorum, irenarcharum, nempe lictorum, aliorumque infirmorum criminalis magistratus officialium, vel in querela ejus, qui laesus est alieno delicto. Utramque sequitur generica inquisitio delicti et delinquentis, quae per indicia testesque fit instantibus ut plurimum fisci procuratoribus. Tum eo, qui in legitimam criminis suspicionem venerit, apprehenso, custodiaeque tradito, idem examini subjicitur. Hac initiali processus parte judex de crimine instruitur, deque ejus auctore quaerit, et ideo *processus informativus* vulgo appellatur. (V. *Ambrosin. proces. inf. lib.* 1 *et* 2.) Altera pars criminalis processus in eo versatur, ut nimirum coram reo et testibus inquisitio, quae secreto hactenus peracta erat, manifesta fiat ac palam edatur. Res ita procedit: reus vel declarat testes in informativa inquisitione inductos habere se velle pro rite examinatis, vel novum eorumdem testium examen ejus postulatione suscipitur, quorum alterutrum seligere in libera rei potestate collocatum est. Utroque casu *processus* dicitur *legitimatus;* (V. *Guazzin. de legitim. proces.*) sed posteriori et *repetitivus* praeterea in foro appellatur. Tertia processus pars rei defensiones complectitur; siquidem opportunum reo temporis spatium post legitimationem publicationemque processus tribuitur, quo vel per se, vel per advocatum suas defensiones in medium proferat; atque exhibeat quae pars *processus defensivus* vocatur. Hanc excipit criminalis causae actio et disceptatio apud judices; sequitur deinde sententia vel absolutoria rei, vel condemnatoria, quae criminalis processus postrema pars est, cujus sententiae exequutione processus tandem absolvitur, seu, ut inquiunt, concluditur.

2. Sigillatim, porro hasce omnes persequi partes hodierni criminalis processus juxta formam ordinemque, qui in foro observatur, ad *pragmaticos* pertinet, quorum ars tota in formulis exhibendis exequendisque versatur. (1) Quae quidem ars, ut usu utilis est, atque opportuna; ita nec sua laude caret. Nam parum, aut nihil fere prodesset rationem nosse atque intueri criminalia peragendi judicia, nisi praesto essent, qui eorum formulas et solemnia callerent, ordinemque in forensi palaestra exequerentur et custodirent.

XVII. *De ordine seu forma criminalis processus diligentissime observanda, nisi de levioribus admissis agatur.*

1. Caeterum nulla pene criminalis processus ordine seu forma res est, quam magis intersit publicae privataeque salutis, sancte custodiri, ad unguem exequi, diligentissime observari. Nam partes, formulae, ordo, solemnia criminalis pro-

mi magnitudine facinus criminalem quoque corrigendi jurisprudentiam solus et moliri et perficere praestantissime potest.

(1) Longa illorum manus est, qui praxim criminalem exponere atque edere adgressi sunt. Eos inter hoc solum meminisse juvabit Tranquillum Ambrosinum, virum non ineruditum, quique ordinem in scribendo cum perspicuitate conjunxit; et Philippum Mirogli, qui eo praesertim ex capite laudandus mihi esse videtur, quod scilicet suo in opere inscripto *istruzioni teorico-pratiche criminali* vernaculo sermone usus est.

cessus in id sapienter sunt comparata, ut nimirum nulla e judicibus opportuna ratio omittatur, qua possint in criminalibus caussis facta nosse, verum adsequi et invenire, atque de reorum delicto vel innocentia justam ferre (1) sententiam. (V. *Seigneux syst. abr. de jurisp. crim. avant pr. pag. XVIII.*) Sic delinquentes solum meritas poenas subibunt; sic innocens nemo injustam metuet damnationem; sic demum satisfit omnibus civibus, qui non clam, neque ex arbitrio quidquam adversus eos moliri verentur; sed palam atque ex legum auctoritate de capite fama fortunisque suis statui conspiciunt. (§ II.) Ac re quidem vera toties civilis aequalitas atque libertas, sacrae res ac inviolabiles pessumdantur, opprimuntur; quoties judicialis ordo negligitur, aut levis quaedam solemnitas omittitur criminalis processus, qua posset verum elucere, innocentia protegi atque defendi. Hinc factum, ut nulla in civili societate non aliquis invectus ordo, non quaedam in criminibus investigandis reisque puniendis solemnia adhibita comperiantur; nisi quibus in locis fas nefasque miscet tyrannis, et vi utitur pro ratione. Quin immo constat eo plures, et accuratiores in criminalibus caussis discutiendis solemnitates ibi receptas esse atque vigere, ubi civium vita fortunae honos libertas majori in pretio *(Montesquieu cit. oper. lib.* 6 *chap.* 1 *et* 2*)* habentur (§ III). Ita Romae nemo, nisi solemniter publicis judiciis damnatus, quousque reipublicae floruit viguitque libertas (§ IV): postquam vero tyrannis invaluit, nullis adhibitis solemnibus civium eversae fortunae, vitaeque interemptae. Quare oportet quacumque in republica seu civitate ordinem criminalia exercendi judicia, seu criminalem processum confi-

(1) » Tempus, et mora, et frequens in» quisitio ad aperiendam controversiam con» ferunt. Plato *lib.* VI *de leg. p.* 766 *tom.* » 2 *edit. Serran.*

(2) Bielfeld *instit. politiq. chap.* 6 § 26: *C'est une injustice affreuse quand le souverain sous pretexts de crime d'état fait enlever un sujet, qu'il le enferme entre quatre murailles, qu'il lui fait secretement, seul, et de sa propre autorité son*

ciendi legitima claraque sanctione praescribi, praescriptumque legibus ipsi publicae potestati, ut tyrannidis nota declinetur, non decet in singularibus criminum casibus, vel latum quidem unguem violare, aut transilire. (2)

2. Etsi vero in quavis criminali caussa processus construendus sit, judicialisque ordo servandus; non tamen oportet in omnibus pares numero et pondere solemnitates formasque adhibere. Graviora enim delicta a levioribus distinguenda sunt. In illis quidem plena caussae cognitio, et solemnis judiciorum ordo adamussim exequi debet et observari; quoniam in gravioribus delictis de vita et fortunis civium agitur. Itaque mora, quam observatio solemnium objicit, longa videri non debet, sed potius necessaria. At leviora crimina, quae et frequentiora sunt, nec magnam noxam reo inferunt, audiri et discuti possunt de plano, vel liberatis, puta, reis vel fustibus coercitis. In his porro non opus tot solemnia adhibere, ut celeri exitu reperto ad graviora delicta vindicanda judices animum intendere possint.

XVIII. *Animadversio, conclusio.*

1. Sed qualecumque sit delictum, de quo criminalis quaestio instituitur, sive nimirum grave sive leve, semper magnopere curandum enitendumque est, ut ea, quo fieri potest celerius absolvatur. Nam id aequitas humanitasque postulant erga illos, qui in reatu sunt. Profecto nihil durius nihil est inhumanius, quam ut eorum, qui praesunt criminali jurisdictioni sive incuria, sive duritie, sive oscitantia rei sortis suae diu haereant incerti, et carceris custodiaeque aerumnis diuturnoque squallore opprimantur. (3) *Itaque de iis, quos tenet car-*

procès, et le fait perir en cachette ou sur une echaufaut sans rendre son crime public. Une pareille procedure est une vraie tirannie, qui met la vie du plus honnête homme dans un danger perpetuel.

(3) *Auct. dei del. e delle pene* § XIX. » Il processo deve esser finito nel più breve » tempo possibile. Qual più crudele con» trasto che l'indolenza d'un giudice, e le » angoscie d'un reo? I comodi e piaceri

cer inclusos, id jugiter omnino observandum, quod aequissime sancitum est legibus romanis, *ut aut convictos poena velox subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret. (Cod. lib.* 9 *tit.* 4 *leg.* 5.) Neque vero ulla alia res est, quae magis obsit communi exemplo, quod reorum poenis intenditur, quam si praeter necessitatem criminalia judicia in longum protrahantur, non celeriter damnatis vel absolutis reis. Constat enim vim decidere communis exempli, aut saltem vehementer frangi, quando criminis poena reum claudo sequitur pede, eique sero irrogatur. Tunc e civium mentibus diuturnitate temporis, quod crimen inter ejusque poenam intercedit, delicti memoria pene deleta, remissoque horrore, quod flagrans peperit scelus, animi in rei commiserationem flectuntur, nec quisquam fere est, qui ad crimen animadvertat, cujus in poenam reo supplicia infliguntur.

2. Utinam probiores suo ingenio homines essent, vel rectius saltem in civitatibus instituti! rariora tunc crimina forent, neque adeo oporteret de ratione cognoscendi ea, atque vindicandi esse sollicitos. (V. *nostr. elem. jur. crim. tom. II cap.* 14.) Nemo enim tam perditus atque flagitiosus, qui innocentiae insidias strueret, omnesque admissum quidem facinus detestantes, cum reis tamen humaniter agerent. Sed in hac criminum frequentia, hominumque corruptione quid innocentibus non verendum ab aliena nequitia atque vafritie, quid non pertimescendum sontibus ab aliorum saevitia atque crudelitate? Quare legitimo instituto ordine criminalium judiciorum, eoque diligentissime custodito cavere oportet, ne qui sunt insontes in periculum incidant injustae damnationis, qui vero delinquentes sunt durius atque inhumanius tractentur, quam necessitas postulat communis exempli, publicaeque salutis ratio requirit. Quod eo crebrius solet usuvenire, quo numero sunt pauciores, qui cum reis ita agunt, ut veteris illius humanitatis plenae sententiae *(Pub. Syr. vers.* 796) non obliviscantur, nimirum:

Homo, qui in homine calamitoso est misericors,
Sui meminit.

» d' un insensibile magistrato da una parte, » e dall' altra le lagrime e lo squallore d'un » prigioniero?

Explicit Diatriba.

INDEX

RERUM PRAECIPUARUM IN DIATRIBA

DE ORDINE, SEU FORMA JUDICIORUM

CRIMINALIUM.

A

Accusandi libertas cur in usu esse desierit. *pag.* 21
Accusatores calumniasse comperti talionis poenam subibant. 11
Aegyptiorum institutis scripto, non voce rei caussam suam defendebant. 8
Apud eos praeses tribunalis criminalis collo veritatis imaginem suspensam ferebat. ibid.
Amosis Aegyptiorum rex triginta judices caussis criminalibus cognoscendis praeposuit. ibid.
Appellationes a dominis feudalibus ad suprema principum tribunalia quemadmodum receptae. 19
Earum species recensentur. ibid.
Aquae calidae probatio seu judicium. 17
Quemadmodum perageretur. ibid.
Aquae frigidae judicium seu probatio. 16
Ejus paragendi forma. ibid.
Areopagus cur noctu judicia exercet. 9
Quae apud eum forma criminales caussas pertractandi. ibid.
Athenis criminalia judicia solemniter peragebantur. ibid.
Populus quaedam ibi crimina quando cognoverit. ibid.

B

Banni nomine in foro quid veniat. 22
Borealium gentium irruptio in romanum imperium describitur. 12
Quosnam illa pepererit effectus circa criminalia judicia. ibid.
Eae provincialibus romani juris usum permiserunt. ibid.
Cujus restitutum studium efferis ipsarum moribus abolendis plurimum contulit. 20

C

Calculus Minervae. 9
Eo Athenis liberatus Orestes capitali periculo. ibid.
Calumnia inquirentis in crimen, nec non curiosorum et irenarcharum, si evidens non abibat impunis. 21
Calumniatorum quae poenae jure romano. 11
Illorum audacia atque licentia saeviente tyrannide. 23
Quae exulat usu hodierni criminalis processus. ibid.
Campionum opera in judiciali certamine quinam uterentur. 18
Caussae criminales intra duos annos jure justinianeo finiendae. 12
Civilis status quinam praecipuus finis. 7
Judicia criminalia ad eum conservandum necessaria. ibid.
Compurgatores qui dicerentur. 14
Quid praestarent. ibid.
Crimina haud abire impunita reipublicae interest. 23

Qua ratione apud diversas gentes cognita et vindicata. 9
Eorum cognitio imperatoris constitutionibus quomodo perageuda. 11
Crucis judicia seu probationes per crucem. 17
Eae adhibebantur in dirimendis quoque civilibus controversiis ibid.

D

Defensivus Processus quid contineat. 24
Delicta graviora a levioribus distinguenda in criminali judicio. 25
In illis quidem judiciales solemnitates omnino servandae. ibid.
At haec audiri et discuti possunt de plano. ibid.
Democratia ubi viguit, summa ibi cura criminalia judicia peracta. 9
Dei judicia quid essent. 15
Cur invecta apud rudes nationes. ibid.
Eorum species recensentur. 16

E

Episcopi judicialis certaminis usum saepe damnarunt. 18
Nec non coeteras vulgares probationes pluries improbarunt. 17

F

Fisci Advocati seu procuratores crimina reosque nunc persequuntur in criminali judicio. 22
Quomodo ii caeperint criminibus persequendis vacare. ibid.
Forma criminalis judicii quid sit. 8
In quo consistat. ibid.
Formulae criminalium judiciorum invectae ad detegendum crimen, reosque inveniendos. 24
Frisonum legibus quemadmodum perageretur judicium seu probatio per crucem. 17

G

Graecorum institutis sine accusatore non inquirebatur in reos. 9
Graecisque in civitatibus multa in criminalibus judiciis adhibita solemnia. ibid.

H

Hebraeorum moribus rei non scriptu, sed voce caussam suam tenebantur. 8
Processus accusatorius dumtaxat in usu. 21
Apud eos magnum synedrium qua forma exerceret judicia criminalia. 8

I

Ignis judicium, seu probatio per ignem. 16
Quomodo perageretur. ibid.
Plures illustres personas eam subiisse narratur. ibid.
Informativus processus qualis sit. 24
Inquisitionis adversus facinorosos vetus ordo recensetur. 20
Ea nunc judices ex officio procedunt adversus delicta reosque. 21
Quando et quomodo invecta ac recepta. 20
Secreto peragitur, et cur. 21
Inquisitorius processus quando et quomodo invectus. ibid.

J

Judicialis certaminis usus unde derivaverit. 17
Quibus caeremoniis solemnisque illud perageretur. 18
Caussae ob quas improbandum. 19
Qua ratione imminutum ac denique sublatum. ibid.
Judicia criminalia in civili statu necessaria. 7
Quos in eo producant effectus. ibid.
Certo ordine seu forma instituenda atque absolvenda. ibid.

In quo eorum ordo seu forma consistat. 8
Quae tamen diversa apud diversas gentes. ibid.
Debet ubique diligentissime exequi et custodiri. 24
Judicia Dei quid essent. 15
Variae eorum species enumerantur. 16
Judicia publica qua forma apud Romanos instituta. 10
Cur et quando eorum ordo desiit observari. 11
Judicia populi quemadmodum olim Romae peragerentur. 10
Judicia panis et casei, seu offa judicialis. 17
Juramenta accusatis alicujus criminis quo ritu deferrentur. 14
Juratores quinam dicerentur. ibid.

L

Lacaedemonum institutis accusator et reus voce caussam pertractabant. 9
Legitimatus quando dicatur processus. 24
Libertas civilis in quo praecipue consistat. 7
Cur et quomodo judiciis criminalibus in discrimen possit adduci. ibid.

M

Magistratus criminales nunc ex officio inquirunt adversus omnia pene delicta. 24
Debent, quo fieri potest celerius, criminales caussas terminare. 25
Media despotismo subjecta. 9
Quanam ratione ejus reges criminalia judicia exercerent. ibid.

N

Nemo inaudita caussa damnandus. 11

O

Offa judicialis, seu judicium panis et casei. 17
Ordo seu forma judiciorum criminalium quid. 8
Qualis olim apud Romanos viguerit. 10
Et constitutionibus imperatoriis praescripta. 11
Diligentissime observanda. 24
Nisi de levioribus admissis agatur. 25

P

Praefectus Urbis de omnibus omnino delictis cognoscebat. 11
Hunc magistratum quis instituerit, et qua potestate munierit. ibid.
Pragmaticorum quale sit munus. 24
Quo usu utile atque opportunum. ibid.
Privata bella in usu apud boreales gentes. 13
Quae illis privatas injurias, et crimina ulciscebantur. ibid.
Processus accusatorius olim solus cognitus et receptus. 20
Ejusdem usus a nonnullis defensus et laudatus. 23
Processus contumacialis exponitur. ibid.
Processus criminalis nomine quid veniat. 8
Ejus definitio exhibetur. ibid.
Processus criminalis hodierni ordo seu forma describitur. 22
Defenditur ejusdem usus. 23
Emendatione tamen is eget. ibid.
Praecipuae illius partes exhibentur. 24
Processus inquisitorii ortus, et progressus quomodo a jure canonico repetendus. 23
An romanis legibus ille cognitus et inductus. 20
A tribunalibus civilibus adscitur. 21
Utrum praeferendus processui accusatorio. 23
Purgatio canonica quid. 15
Ejusdem usus quando receptus. 14
Quemadmodum ea fieret. ibid.
Purgatio per susceptionem eucharistiae. ibid.
Clerici et monachi ea ut pluri-

mum utebantur ad innocentiae probationem. 15
Purgationes vulgares cur improbandae. 19

Q

Querela laesi caussam praebet genericae inquisitioni criminis et rei. 22, 24
Quaestioni fides jure romano nec semper nec unquam adhibenda. 12
Eam moderate habere oportet eodem jure. ibid.
Quaestiones capitales primum pro re nata Romae designatae. 10
Postea perpetuae factae sunt. ibid.
Quaestio criminalis quo fieri potest celerius absolvenda. 25
Aliter vis decidit publici exempli. 26
Et rei diutius quam oportet suae sortis pendent incerti. 25

R

Reo praesente qua forma in eum proceditur. 22
Et quomodo in reum absentem vel contumacem. ibid.
Reorum sors diu indecisa pendere non debet. 12, 25
Durius ii non tractandi, quam necessitas postulat publici exempli. 26
Quodnam ex sera eorum poena obveniat incommodum. ibid.
Repetitivus processus quinam vocetur. 24
Romae quo ordine olim publica exercerentur judicia. 10
Nec non judicia populi, seu popularia. ibid.
Romanorum institutis solemniter et accuratissime criminum cognitio habebatur. ibid.

S

Sententia condemnatoria vel absolutoria rei postrema pars criminalis processus. 24
Ejus exequutione processus concluditur. ibid.
Solemnia judiciorum criminalium cur necessaria? 8
Et quem in finem sunt comparata. 24
Diligentissime debent observari. 25
Nisi de levioribus admissis agatur. ibid.
Stangatum, locus ubi judiciale peragebatur certamen. 18
Synedrium qua forma perageret criminalia judicia. 8

T

Tabelliones judicialia acta scribunt et custodiunt. 22
Tiberius Comitia a populo in senatum transtulit. 11
Cur id peregerit. ibid.
Tribunalia civilia judiciarium ordinem adsciverunt in foro ecclesiastico observatum. 20
Tyrannis ubi viguit, nullis ibi solemniis criminales caussae definitae. 25
Ut ejus nota declinetur oportet judiciarium ordinem adamussim servare. ibid.

W

Wadia appellabatur pignus praestitum ineundi judicialis certaminis. 18

V

Vulgarium probationum usus reprobatur. 19
Quemadmodum eae paulatim sublatae. ibid.

23798 349.51
R 29
Renazzi, Philippi, M.
AUTHOR
Elementa Juris Criminalis
TITLE Advocat.

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY